Ueber das

Begnadigungsrecht

hauptsächlich vom staats- und strafproceßrechtlichen Standpunkte aus.

Ein Beitrag

zur

Dogmatik des gegenwärtig in Deutschland geltenden Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät zu Straßburg

vorgelegt von

Hugo Elsas,
Justizreferendär in Cannstatt.

Mannheim.
Druck und Verlag von J. Bensheimer.
1888.

Verlag von J. Bensheimer in Mannheim.

Die deutsche Civilprozeßordnung

erläutert

nach den Motiven, den Protokollen der Justizkommission des Reichstages, den Entscheidungen des Reichsgerichts und der Doktrin

von

Karl Kah,

Großh. Bad. Oberamtsrichter.

Zum Handgebrauch.

Textausgabe mit Parallelstellen und Abdruck eines Verzeichnisses sämmtlicher Schweizerischer Gerichtsbehörden, derjenigen Oesterreichisch-Ungarischen Behörden, deren Urkunden im Deutschen Reiche keiner Beglaubigung bedürfen, sowie der Bekanntmachungen im Centralblatte für das Deutsche Reich betreffs der Feststellung des Begriffs „Militärbehörde" im Sinne der Civilprozeßordnung und der Bezeichnung derjenigen Behörden und Personen, welche bei der Pfändung des Diensteinkommens der Offiziere und Militärpersonen den Militärfiskus als Drittschuldner vertreten, nebst ausführlichem Sachregister.

Gr. 8°. VIII und 873 Seiten. Preis geh. 10 Mark, eleg. geb. 12 Mark.

Das Werk zeichnet sich vor anderen Commentaren dadurch aus, daß die Bemerkungen kurz und bündig sind — Eigenschaften, die den Praktiker — und das Werk ist zum Handgebrauch bestimmt — besonders interessiren.

Rechtliche Gutachten

von

Dr. Achilles Renaud,

weiland Großh. Bad. Geheimen Rath und ordentl. Professor an der Universität Heidelberg.

Aus dessen Nachlaß herausgegeben

von

Th. Hergenhahn,

Königlich Preußischem Landgerichts-Direktor.

In zwei Bänden.

Gr. 8°. Jeder Band geh. 8 M., eleg. in Halbfranz geb. 10 M.

Inhalt des ersten Bandes:
Rechtsgutachten aus dem gemeinen Recht, verschiedenen Landesrechten und aus dem Handelsrecht.

Inhalt des zweiten Bandes:
Rechtsgutachten aus dem badischen Landrecht, französischen Civilrecht und streitigen Verwaltungsrecht.

Dieses vortreffliche und für die Rechtswissenschaft hochwichtige Werk erfreute sich der günstigsten Aufnahme bei der gesammten Fachpresse und auch hochangesehene praktische Juristen äußern sich dahin, daß das Werk nicht nur für jetzt zeitgemäß, sondern für alle Zeiten von unschätzbarem Werthe für die juristische Praxis sein wird. Dasselbe sollte in keiner juristischen Bibliothek fehlen.

Ueber das Begnadigungsrecht

hauptsächlich vom staats- und strafproceßrechtlichen Standpunkte aus.

Ein Beitrag

zur

Dogmatik des gegenwärtig in Deutschland geltenden Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät zu Straßburg

vorgelegt von

Hugo Elsas

Justizreferendär in Cannstatt.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Mannheim.

Druck und Verlag von J. Bensheimer.

1888.

Seinen theuren Eltern

zugeeignet

vom Verfasser.

Inhalts-Uebersicht.

Seite.

I.

Zur Lehre vom Wesen und von der Erscheinung der Gnade.

§ 1.

Der Begriff des deutschen Begnadigungsrechts. . . 1—18

§ 2.

Der Begnadigungsakt als Akt der Staatsverwaltung. 18—29

§ 3.

Das Subject des Begnadigungsrechts und die Organe der Gnadenübung. . . . . 29—37

§ 4.

Innerrechtliche Natur des Begnadigungsakts. . . . 37—47

§ 5.

Die Erscheinungsform des Begnadigungsakts. . . 47—59

II.

Zur Dogmatik des deutschen Reichs- und Landes-Begnadigungsrechts.

§ 6.

Die Quellen des deutschen Begnadigungsrechts; ihre heutige Geltung und Auslegung. . . . . 60—79

§ 7.

Insbesondere das Verhältniß der Reichsstrafproceßordnung zur Abolition. . . . . 79—99

Seite.

§ 8.

Weitere reichsrechtliche Einflüsse auf das Landesbegnadigungsrecht; gnadenähnliche Bestimmungen im Reichsrecht . . . . . 99—109

§ 9.

Concurrenz der deutschen Begnadigungsgewalten . . 109—119

§ 10.

Fortsetzung und Schluß . . . . . 119—136

Abkürzungen.

Nur mit dem Namen der Verfasser werden folgende Werke citirt:

Abegg „Die Lehre von der Begnadigung und ihre neuere Literatur" in der „Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", herausg. v. Pözl u. a. 1861. III. Band.

Berner „Lehrbuch des deutschen Strafrechts". 14. Aufl. 1886.

Binding „Handbuch des Strafrechts". I. Band 1885, in Bindings „Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft" Abthl. 7. Erster Theil.

Feuerbach „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts". 1836. 12. Aufl.

Geib „Lehrbuch des deutschen Strafrechts". II. Bd. 1862.

Geyer G. „Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht". Erste Hälfte. 1884.

Glaser „Handbuch des Strafprocesses" 1883/5 in Bindings „Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft".

Hälschner „Das gemeine deutsche Strafrecht". Erster Band. 1881.

Heffter „Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts". (1846).

Heinze G. „Grundriß des Strafrechts mit Excursen in dritter Bearbeitung". Manuscript. 1881.

Heinze St. „Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem amtlichen Entwurf eines St.G.B's. für den norddeutschen Bund". Leipzig 1870.

Heinze St. P. „Strafprocessuale Erörterungen; Beitrag zur Kritik der . . . Entwürfe einer St.P.O. und eines G.V.G." Stuttgart 1875. Gedruckt als Beilageheft zum Gerichts-Saal Band XXVII.

John „Strafprozeß-Ordnung für das deutsche Reich nebst Einf.-Gesetz". I. Abthlg. 1884. II. Abthlg. unvollendet. Bd. VI. der „Gesetzgebung des deutschen Reichs" mit Erläuterungen herausgegeben von Bezold.

Köstlin R. „Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts". (1845).

Köstlin S. „System des deutschen Strafrechts". Allgem. Theil. (1855).

Laband „Das Staatsrecht des deutschen Reiches". 1. Aufl. 1876—1882. (Der I. Band der 2. Auflage erschien erst nach Fertigstellung des Manuscripts dieser Abhandlung).

v. Liszt „Lehrbuch des deutschen Strafrechts". 1884. 2. Aufl.

Löb „Das Begnadigungsrecht". Eine reichsrechtliche Studie. Inaugural-Dissertation. Worms. A. K. Boeninger. 1881.

Löwe „Die Strafproceßordnung für das deutsche Reich". 4. Aufl. 1884.

Lüder „Das Souveränetätsrecht der Begnadigung". Leipzig 1860.

Merkel „Juristische Encyclopädie". 1885.

Merkel H. H., in Holtzendorffs „Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen". I—IV. 1871/7.

Meves Das Capitel „Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens" in Holtzendorffs „Handbuch des deutschen Strafproceßrechts". Bd. II. 1879.

Meyer H. „Lehrbuch des dentschen Strafrechts". 4. Aufl. I. Hälfte. 1886.

Meyer Gg. „Lehrbuch des deutschen Staatsrechts". Leipzig. 1878.

von Mohl „Staatsrecht, Völkerrecht und Politik". II. Band.

Olshausen „Commentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich". 2. Aufl. I. und II. Bd. 1886.

Plochmann „Das Begnadigungsrecht". Inaugural-Abhandlung. Erlangen. 1845.

Schütze „Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des R.St.G.B." 2. Aufl. 1874.

Vasalli „Kritische Untersuchung über das Begnadigungsrecht vom rechtsphilosophischen und kriminalpolitischen Standpunkte". Zürich 1867.

Vollgraff „Vermischte Abhandlungen". II. Bd. 1823.

Wächter „Deutsches Strafrecht". Vorlesungen herausgeg. von O. von Wächter. 1881.

Wahlberg „Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke". II. Bd. 1877.

Zirkler über Begn. in „Weiskes Rechtslexikon". 1. 1839.

Erster Theil.

Zur Lehre vom Wesen und von der Erscheinung der Gnade.

§ 1.

Der Begriff des deutschen Begnadigungsrechts.

Das Begnadigungsrecht in Deutschland bedeutet im subjectiven Sinne das Recht des Staats, durch bestimmte Organe der Staatsverwaltung den Verzicht auf sein Strafverfolgungsrecht bezw. den gänzlichen oder theilweisen Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht zu verfügen.

Das deutsche Begnadigungsrecht im objektiven Sinne ist der Inhalt, Umfang und die Summe, kurz die Gesamtheit der Rechtssätze, Normen und Bestimmungen aller Art, welche auf die fragliche Befugniß des Staats Bezug haben.

Die vorliegende Abhandlung befaßt sich mit dem deutschen Begnadigungsrecht nnd hat daher keine Erläuterung der nichtrechtlichen (beispielsweise religiösen) Gnade, sowie des nichtdeutschen Begnadigungsrechts zu geben.[1]) Die Scheidung des Begnadigungsrechts in subjective Befugniß und objective Satzung beruht auf derselben begrifflichen Scheidung des Rechts überhaupt.[2])

---

[1]) Nicht hieher gehört ferner die gegenüber den Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden und Disciplinarstrafverfügungen zulässige Begnadigung; ebenso bleibt außer Betracht die Begnadigung von Ministern, welche nur konstitutionell zur Verantwortung gezogen sind. V. a. die nahezu wörtlich übereinstimmenden § 150 der sächsischen und § 205 der württembg. Verfass.-Urk. Endlich wird das Thema begrenzt auf das Civilbegnadigungsrecht; also nicht behandelt wird das Begnadigungsrecht gegenüber den Urtheilen der Militär- und Kriegsgerichte, sowie der über die zur kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen gesetzten Marinegerichte.

[2]) Z. v. Löb S. 1.

Von einer Erörterung der interessanten historischen Seite [3]) des Themas sieht die Dissertation ab; die rein strafrechtlichen Wirkungen, welche der Akt der Begnadigung nach sich zieht, werden an geeigneter Stelle (v. insbesondere § 5) hervorgehoben werden. Dagegen kann der rechtsphilosophische Standpunkt, von welchem aus die Gnade zu begründen ist, hier nur angedeutet werden.[4])

---

[3]) Hierüber Hälschner „System des preuß Strafrechts. Erster oder allgem. Theil des Systems." Bonn 1858 S. 543 ff. Plochmann S. 9—40. Neuestens Löning in der „Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft" 1885 Bd. V S. 187 ff. in einer Besprechung von J. Kohlers „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz" und S. 227 ff. in der Anzeige von H. Sanders „Ueber das Begnadigungs-Recht der Stadt Feldkirch und des hinteren Bregenzerwaldes." Geschichtlich wichtig: (S. 228) „Das deutsche Begnadigungsrecht ist seinem Ursprunge nach nichts anderes, als das Recht des zur Strafe oder Rache Berechtigten, über seine Straf- oder Rachebefugniß zu disponiren, darauf zu verzichten oder sie durch Vertrag gegen eine andere Leistung abzulösen und hierdurch dann den durch das Verbrechen gestörten oder aufgehobenen Friedenszustand mit dem Verbrecher wiederherzustellen "

[4]) Die Etymologie (cfr. „Gnade" in Sanders „Wörterbuch der deutschen Sprache" 1860) bringt das Wort Gnade in Zusammenhang mit „nah", „sich neigen"; so „die Sonne geht zu naden" = neigt sich. Unter Gnade hat man daher zunächst das „gemüthliche Motiv" zu verstehen, welches den Verzicht auf die Rache veranlaßt; indem die Disposition aber „die Rache tilgt, die Feindschaft beilegt, den Verbrecher mit dem Verletzten aussöhnt (amicabilis compositio), bezieht sich das Wort Gnade auch auf die gemüthliche Wirkung dieser Disposition: die Wiedererertheilung der Huld und Gunst seitens des Verletzten an den Verbrecher" (Löning l. c. S. 228). Einer Rechtfertigung bedurfte die als Ledigung der Strafe erscheinende Begnadigung natürlich nicht, da sie nur auf die Willkür des Verletzten abgestellt war. Als aber mit dem Uebergange der Strafbefugniß auf die öffentliche Gewalt diese auch das Verzichtsrecht auf die Strafe durchweg in Anspruch nahm, entstand die Frage nach dem Rechtsgrunde der Begnadigung von selbst, und sie wurde desto dringender, je mehr die Anschauung durchdrang, daß dem Wesen des Staats nicht sowohl ein Recht, als auch eine Pflicht zur Strafe entspreche. Das berührte Rechtsproblem wird nur umgangen, nicht gelöst, wenn man, wie Lüder S. 76 u. a. a. O., als Quell und Existenzgrund des Begnadigungsrechts die Souveränetät hinstellt, welche ihrerseits wieder auf der Existenz des Staats beruhte. Die Gnade könnte Souveränetätsrecht sein, und die Frage,

Das Institut der Gnade ist gerechtfertigt durch die Idee der Gerechtigkeit, welche in Gesetzgebung und Rechtspflege nur über unvollkommene Mittel zu ihrer Verwirklichung gebietet. Tritt daher die Unzulänglichkeit der einen oder andern in einem bestimmten Falle darin zu Tage, daß eine ungerechte oder wenigstens eine im Verhältniß zur Schuld zu hohe Strafe erkannt worden ist (bei der Abolition zu erwarten steht), so ist es ein Postulat der Gerechtigkeit, jene ganz zu beseitigen, diese herabzusetzen.[5]) In anderer Weise vermag die Begnadigungs-

---

warum sie als solches sich rechtfertige, wäre immer noch offen. (V. a. Hälschner S. 723 Anm. 3.) Die Meinungen der Kriminalisten hinsichtlich des Rechtsgrunds der Gnade weichen hauptsächlich darin von einander ab, daß die einen dieselbe als durch den Zwiespalt zwischen dem formalen Rechte und der Idee der Gerechtigkeit bedingt erachten, sonach mit der Begnadigung die Erreichung eines Ideals der absoluten und höheren Gerechtigkeit anstreben (so besonders Vollgraff S. 10 und 50, Feuerbach S. 68, Oersted „Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung", aus dem Dänischen übersetzt, S. 456, Abegg S. 349, Mohl S. 639 ff., Geib S. 157 ff., Geyer G. S. 202, Heinze G. S. 73), während nach den anderen die Begnadigung nicht bloß der Gerechtigkeit, sondern auch anderen Staatszwecken zu dienen hat (so Wächter S. 300, Meyer H. S. 390 Anm. 3, Binding S. 861). Plochmann S. 55 ff., 83 ff unterscheidet zwischen ordentlicher und außerordentlicher Begnadigung, wovon jene ihren Grund in der Gerechtigkeit, diese in der Politik habe. Nach Liszt S. 279 bezweckt der Verzicht des Berechtigten auf seinen Strafanspruch die Ausgleichung des abstracten Rechts mit der Billigkeit im konkreten Falle. Gegner des Begnadigungsrechts sind: Beccaria, Filangieri, Kant, Vasalli (insbes. S. 50), Grolmann; Vertheidiger ist u. a. Montesquieu (Liv. 6. Ch. 21 de l'esprit des lois cap. 57: dans les monarchies elle est plus necessaire.)

[5]) Besondere kriminalpolitische Gesichtspunkte, nach welchen der Begnadiger seine Befugniß gebrauchen soll, sind nicht aufzustellen. Jeder Begnadigungsakt ist gerechtfertigt, welcher als eine zweckmäßige Bethätigung des Princips erscheint. Seine Freiheit in Ausübung des Begnadigungsberufs hat der berechtigte Faktor so zu benützen, daß er nur da, aber da auch immer den Strafverzicht ausspricht, wo dies durch den der Gnade innewohnenden Zweck geboten ist. Jener Faktor, der, wie sich (v. § 2) zeigen wird, ein Organ der Staatsverwaltung ist, muß sich in Anwendung seiner Befugnisse von denselben Grundsätzen der Zweckmäßigkeit leiten lassen, welche die anderen Organe der Staatsverwaltung beherrschen. Es muß also in concreto zweckmäßig sein, vom Gesetze nicht vorgesehene und daher für den Richter nicht vorhandene, oder vom Gesetze vorgesehene

gewalt nicht wirksam zu werden, insbesondere ist sie, obwohl dies von den meisten Schriftstellern behauptet wird,[6]) unfähig, das Strafgesetz selbst (im mildernden Sinne) zu ergänzen. Wie historisch (v. Anm. 3 und 4), so bezieht sich die Begnadigung begrifflich nur auf die in Gemäßheit der Gesetze ausgesprochene (bei der Niederschlagung auszusprechende) Strafe, nicht auf das objektive Recht. Der Akt der Begnadigung hat eine unmittelbare Wechselbeziehung nur zu den Resultaten der Gesetzgebung und Rechtsprechung, die er modificirt, nicht zu den beiden letzteren selbst.

1. Das Begnadigungsrecht als Verzicht des Staats.[7])

Organ und Verkörperung der Gerechtigkeit ist der Staat; deßhalb steht grundsätzlich diesem, wie die Befugniß zu strafen, das Recht zu begnadigen zur pflichtmäßigen Handhabung zu: Correlat des subjectiven Strafrechts[8]) ist das Begnadigungsrecht des Staats.[9]) Wenn ferner die Geschichte des Begnadigungsrechts dasselbe als eine Disposition

---

vom Richter aber übersehene, beidemale bei Fällung der Strafe nicht erwogene Gerechtigkeit walten zu lassen. Daß inmitten des konkreten Rechtslebens der Gerechtigkeitsgedanke sich häufig wird abschwächen dürfen und müssen, ist zuzugeben; oft wird er eine Berücksichtigung der Lage des Einzelnen zulassen, und die Gnade wird dann in der Form der Billigkeit auftreten. Ein andermal ist eine Modifikation der Gerechtigkeitsidee durch Gründe der staatlichen Zweckmäßigkeit gefordert. Aus rein utilitarischen Erwägungen darf jedoch ein Begnadigungsakt niemals hervorgehen; jene beiden Momente haben ihren Spielraum nur innerhalb der Grenze der Gerechtigkeit. Anderer Ansicht ist Merkel, nach welchem zufolge der in seiner Encyclopädie (z. v. insbes. in der „Allgem. Rechtslehre" die §§ 25, 26, 34 Anm. und hauptsächlich §§ 35 und 41 Anm.) niedergelegten Anschauungen für die Gnade dieselben obersten Gesichtspunkte der Gerechtigkeit (die er (l. c. § 34 Anm.) sehr schön als „praktische Wahrhaftigkeit" definirt) und staatlichen Zweckmäßigkeit entscheidend sind, wie für das Recht überhaupt und das Strafrecht insbesondere.

[6]) So z. B. Geyer G. S. 202.

[7]) Weiteres über den Verzichtscharakter des Begnadigungsakts s. oben Anm. 3 und 4, ferner § 4; über das Subject des B. Rechts § 3.

[8]) Ein solches wird nicht anerkannt von Meyer H. 3. Aufl. S. 3. Richtig Merkel §§ 197 und 749.

[9]) V. a. Heinze St. P. S. 122.

über die Rachebefugniß darstellt, welche, der letzteren entsprechend, dem König bei Verletzung der öffentlichen, der Stadt bei Verletzung der städtischen, jedem Privaten bei Verletzung seiner Privatrechte zufiel,[10]) so folgt daraus, daß mit dem Augenblicke, in welchem die Strafgewalt ausschließlich dem Staate kompetirte, dieser auch allein die Gnadengewalt zu beanspruchen hat. In der letzteren ist ihm die Möglichkeit geschaffen, die strafrechtlichen Uebel auszugleichen, die er in Ausübung der ersteren verhängt.[11])

2. Das Begnadigungsrecht als Verzicht des Staats auf sein Strafverfolgungsrecht bezw. als gänzlicher oder theilweiser Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht.

Das staatliche Recht zu strafen, dessen Correlat das Begnadigungsrecht genannt wurde, löst sich nach Glaser (I. S. 14t in drei Elemente auf: in das Recht der Strafverfolgung, in das der strafrichterlichen Entscheidung und in das des Strafvollzugs. Mit diesen drei Rechten steht das Begnadigungsrecht im begrifflichen Connex,[12]) positiv-rechtlich jedoch nur mi) dem ersten und dritten; denn da G.V.G. § 1 bestimmt hat:

---

[10]) Löning l. c. S. 228/9.

[11]) Dem kriminellen malum entspricht der gnadenrechtliche Vortheil der aber nur ein objektiv-rechtlicher ist: nur ein rechtlicher, weil die Begnadigung den Verbrecher z. B. des moralischen Vortheils der Besserung, berauben kann; ein objektiver, weil der Betroffene die Begnadigung keineswegs als subjektive Wohlthat zu empfinden braucht.

[12]) Auch historisch. So Löning l. c. S. 190: „Zwischen Begnadigung vor, bei oder nach dem Urtheile besteht von Haus aus kein principieller Unterschied." Nach Binding (S. 861) hat das B.R. zwei verschiedene Rechte zum Gegenstand: das Strafklagrecht und das gerichtlich festgestellte Strafrecht. Sein Strafklagerecht (welchem Ausdrucke (v. S. 192 A. 2) er vor dem Worte Strafverfolgungsrecht den Vorzug gibt), ist aber etwas anderes als das von Glaser sogen. Strafverfolgungsrecht (vergl. a. Glaser II. S. 47); es ist (S. 193) ein von dem Strafrechte ganz unabhängiges öffent. Recht auf Constituirung des Proceßrechtsverhältnisses und Endigung desselben durch Urtheil. Das subjektive Strafrecht aber (S. 189 Anm. 7) ist das Recht der Strafzufügung, die nur (S. 192) gesetzlich geregelte Urtheilsvollstreckung sein darf. Hienach hat Binding für ein besonderes strafrichterliches Entscheidungsrecht keinen Raum mehr.

„Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt",[13]) so folgt daraus, daß, wenn der Begnadigungsakt keine den Richter bindende lex ist, dessen Thätigkeit von jenem durchaus unberührt zu bleiben hat. Welche Rechtsnatur die staatliche Disposition über das Strafrecht hat, wird der folgende § darthun, einen die Gerichte verpflichtenden Rechtssatz kann sie aber auf keinen Fall enthalten, weil die Gnade (nach unserem Ausgangspunkt) erst auf dem Gebiete der subjectiven Rechte wirksam wird.[14]) Die hiernach sehr wichtige Grenze, an welcher die Strafverfolgungsgewalt endigt und die richterliche Entscheidungsgewalt beginnt, ist später genau zu fixiren (hierüber insbes. § 7); selbstverständlich cessirt diese, wenn der Staat schon jene aufgegeben hat.

Kann der Staat zu Gunsten eines Verdächtigen oder Beschuldigten über seine Verfolgungsbefugniß disponiren? Wie das geltende Recht der einzelnen Gliedstaaten zu dieser Frage sich stellt, bedarf (in §§ 6 und 7) eingehender Prüfung. Daß jedoch, was von manchen geläugnet wird, das Begnadigungsrecht den Verfolgungsverzicht begrifflich mit umfaßt,[15]) kann

[13]) Z. v. Merkel § 765.

[14]) Worte Bindings S. 862.

[15]) Geläugnet a) von Plochmann S. 65, 83 ff.: die Niederschlagung sei nur eine außerordentliche, allerdings nach den Grundsätzen der ordentlichen zu behandelnde Gnade. Diese Auffassung ist besonders herb angegriffen von Köstlin S. S. 645 Anm. 4.

b) Liszt (S. 280) hält die Abol. als Verzicht auf den möglicherweise vorhandenen Strafanspruch für irrationell. Doch versteht man auch civilrechtlich unter Verzicht i. w. S. die Erklärung, ein Recht, dessen Erwerb möglich ist, nicht erwerben zu wollen. (Z. v. Windscheid Pand. 3. Aufl. I. S. 161.)

c) Löb (S. 2 ff.) nimmt die Legaldefinition des St.G.Bs. an: Das Begnadigungsrecht ist die Befugniß, eine rechtskräftig erkannte Strafe ganz oder theilweise zu erlassen. Zu ihm gehört das Abolitionsrecht begrifflich nicht, da man nicht weiß, wann die Niederschlagung als Recht wirkt und wann als Gnade; denn da die Gnade Schuld, die Abolition Verdacht der Schuld (hiegegen auch Binding S. 861 Anm. 3) voraussetze, die Frage aber, ob Schuld oder Nichtschuld vorliege, allein durch das Strafverfahren gelöst werden könne, welches eben die Niederschlagung unmöglich mache, so müsse es für die begriffliche Möglichkeit der Abolition

für den nicht zweifelhaft sein, welcher auf der historisch und dogmatisch begründeten Basis steht: das Begnadigungsrecht ist das Seitenstück des subjectiven Strafrechts des Staats. Die Gestalt, in welcher diese Disposition auftritt, ist die der Abolition.[16]) Auch diese, als eine Art der Gnade, hat auf die Strafe

---

ganz gleichgiltig sein, ob die für die Gnade nothwendige Voraussetzung eines Bruchs der Rechtsordnung vorliege oder nicht.

Diese Argumentation ist aber irrthümlich. Zunächst ist Voraussetzung der Gnade keineswegs die Schuld, eher die Unschuld, jedenfalls die im Verhältniß zur Strafe geringere Schuld. Voraussetzung der Begnadigung ist das Recht des Staats zur Strafvollziehung, welches ihm nicht aus der Schuld des Verurtheilten, sondern aus dem Strafurtheil erwächst. Löb selbst muß zugeben, daß Gnade geübt werde gegen unschuldige Verurtheilte; wenn er aber diesen Akt, um seine Theorie zu retten, für einen der oberstrichterlichen Gewalt erklärt, welche dem Inhaber der Gnadengewalt ebenfalls zustehe und der Gnade ähnlich sei, so bringt er für seine Behauptung, welche nichts weniger als die in Deutschland vollkommen unzulässige Institution der Kabinetsjustiz statuirt, keine Gründe bei. Auch ist nicht einzusehen, warum die Frage nach der Schuld oder Unschuld des Verbrechers sich lösen und nur lösen soll durch das Strafverfahren, welches die Abolition eben verhindert. Im Strafproceß ist freilich mehr als im Civilproceß dafür gesorgt, daß zwischen der durch das Urtheil formalisirten Wahrheit und der materiellen kein Unterschied besteht; aber nichtsdestoweniger existirt dieser Gegensatz doch: das freisprechende Erkenntniß ist keine Erklärung der Schuldlosigkeit, das verurtheilende keine Erklärung der Schuld. Schon wegen des den Strafproceß beherrschenden favor defensionis kann es nicht zum Begriffe des Strafurtheils gehören, daß dasselbe der materiellen Wahrheit entspricht. (Z. v. Glaser I. S. 10, 16. II. S. 547, 551.) Will daher der Monarch den wirklich Schuldigen (und nur ihn kann er nach Löb) begnadigen, so braucht er das Ende des Strafverfahrens nicht abzuwarten. Dem formell Schuldigen (Verurtheilten) kann der Inhaber des Gnadenrechts nur nach der Urtheilsfällung, dem materiell Schuldigen (Thäter) jederzeit die Strafe erlassen. Löb widerspricht sich selbst, wenn er als Voraussetzung der Gnade die Schuld, als solche der Abolition den Verdacht der Schuld bezeichnend, die letztere von der Gnade ausschließt. Der Verdacht der (wirklichen) Schuld wird durch das Erkenntniß nicht zu derjenigen materiellen Gewißheit emporgehoben, welche Löb als Voraussetzung der Gnade verlangt; für ihn sollte daher am wenigsten ein begrifflicher Unterschied zwischen Begnadigung und Abolition bestehen.

[16]) Andere Schriftsteller, welche die Abolition als eine Art der Gnade gelten lassen, geben doch eine Definition, aus welcher dies nicht hervorgeht

Bezug, aber nur auf die auszusprechende. Indem sie die Strafverfolgung unmöglich macht oder aufgibt, verhindert sie eben, daß ein Straferkenntniß erfolgt. Formell betrachtet wird also durch die Niederschlagung nur auf die Zufügung strafprocessualer Uebel verzichtet.[17]) Denkbar ist jene vom Hervortreten des Verbrechens an[18]) so lange, als das Verfahren im Stadium der Strafverfolgung sich befindet. Unterschiede in dem Zeitpunkte der Gewährung der Abolition verändern ihren Charakter nicht; sie ist möglich nur als totaler Strafverfolgungsverzicht, d. h. nur als Verzicht, der auf diese eine That dieses einen Beschuldigten sich erstreckt; wegen der Theilnehmer[19]) am Delicte bezw. wegen eines mit dem abolirten realiter[19a]) konkurrirenden Verbrechens ist Strafklage unbedingt zulässig. Im Gegensatze zu dem Strafvollstreckungsverzichte, welcher

---

(z. v. a. Löb S. 1 Anm. 2 mit abweichender Eintheilung); so Feuerbach S. 67 (gegen diesen schon Lüder S. 3), Zirkler S. 793, Heinze G. S. 74, Meyer Gg. S. 446, Hälschner S. 723. Dagegen verrathen ihren Standpunkt zur Abolition durch Aufnahme der Merkmale ders. in die Begriffsbestimmung: Lüder S. 1, Geyer (in Holtzendorffs R.L. unter „Begnadigung"), Wächter S. 300, Schütze S. 214, Meyer H. S. 390, Binding S. 861. Lüders Definition, wonach die Begnadigung das Souveränitätsrecht ist, „die rechtlichen Folgen eines begangenen oder verdächtigen (sic!) Verbrechens ganz oder theilweise aufzuheben", ist jedenfalls zu weit. Nur die strafrechtlichen Folgen eines Delicts kann die Begnadigung beseitigen. Eine dritte Kategorie exponirt, anstatt zu definiren, und nennt dann die Niederschlagung unter den Arten der Begnadigung; so v. a. Mohl S. 636 ff., Berner § 167.

[17]) Dieser positivrechtliche Vortheil ist freilich ein schlechter Werthersatz für denjenigen, dem durch die Abolition das Mittel zu seiner Rechtfertigung geraubt wird. Es sind deßhalb die schweren legislatorischen Bedenken, die man gegen das ganze Institut vorzubringen pflegt, vollkommen gerechtfertigt.

[18]) Auch vor dessen Begehung? Nein. Zusicherung der Straflosigkeit ist kein Gnadenakt und rechtlich wirkungslos. Dagegen Zirkler S. 802.

[19]) Das Gegentheil behauptet mit Unrecht: Rönne (S. 549) in seinem „Staatsrecht der Preuß. Monarchie." 4. Aufl. 1881.

[19a]) Liegt dagegen Idealkonkurrenz vor, so würde auch der völlige Verzicht auf das eine Strafrecht den Angeschuldigten nichts nützen; a. M.

mehrere Arten aufweist, gibt es nur einen Strafverfolgungsverzicht, eben die Niederschlagung des Verfahrens; die Abolition erscheint z. B. nicht als Aufschub oder Unterbrechung der Strafverfolgung. Von der Gnade i. e. S. differirt sie endlich darin, daß, während jene schlechtweg als der Vollstreckungsverzicht zu definiren ist, weil es nur einen, den staatlichen Strafvollzug gibt, diese als Verzicht des Staats auf sein Strafverfolgungsrecht bezeichnet werden muß, da es, allerdings nur in den wenigen durch St.P.O. § 414 hervorgehobenen Fällen[20]), auch ein Verfolgungsrecht der Privaten gibt. Ein Verzicht auf das Recht dieser kommt dem Staate nicht zu, da er nur über sein Strafrecht zu disponiren vermag; auf der anderen Seite ist aber schon hier zu konstatiren, daß die Nichtanstellung bezw. Zurücknahme der Privatklage als eine Art der Gnade nicht angesehen werden kann,[21]) zunächst aus dem allgemeinen Grunde nicht, weil das Motiv der Niederschlagung begriffswesentlich nur dem Staate, dem Organe der Gerechtigkeit, nicht aber einer ihren Sonderzwecken nachgehenden Proceßpartei zu eigen ist.

Ihre unbestrittene und weitaus größte Rolle spielt die Begnadigung auf dem Gebiete des Strafvollzugs, eben als gänzlicher oder theilweiser Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht. Eine dritte Art der Gnade gibt es nicht; die Amnestie unterscheidet sich von den übrigen Arten der Begnadigung nicht

---

Binding S. 861 Anm. 4. Der Richter hätte nach St.P.O. § 263 die That doch so zu qualificiren, wie sie nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung sich darstellt. Dies ist nur eine Consequenz des sub 2 im Texte angeführten Grundsatzes der Unabhängigkeit der richterlichen Entscheidung von anderen als gesetzlichen Einflüssen.

[20]) Es sind Beleidigung (St.G.B. §§ 194, 185–187, 189), leichte vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung (St.G.B. §§ 232, 223 und 230 Abs. 1).

[21]) A. M. Binding S. 863, 869 ff; ebensowenig ist das Recht auf Zurücknahme des Antrags ein Abolitionsrecht und das Recht des „Inhabers des Klagerechts", von der öffentlichen Klage abzustehen. Vergl. unten § 3 S. 29 ff., § 8 S. 101 ff.; auch Fuld (im „Archiv für Strafrecht" von Goltdammer Bd. XXXIV. S. 337): „Für uns gibt es nur ein Begnadigungsrecht und dies ist das staatliche."

durch besondere konstitutive Merkmale, sondern nur durch ihre Erscheinungsform (vergl. hierüber § 5 I.), die sog. Restitution nicht einmal hiedurch.[22])

3. Das Begnadigungsrecht als die Befugniß des Staats durch bestimmte Organe der Staatsverwaltung zu verfügen.

Der letztere Ausdruck ist in seiner staatsrechtlich-technischen Eigenschaft zu verstehen. Der Inhaber der Gnadengewalt darf von seinem Rechte nicht in beliebiger Weise Gebrauch machen, beispielsweise dem Verurtheilten in einer ihm oder seinem Fürsprecher ertheilten Audienz den Straferlaß verkündigen; er hat vielmehr den Gnadenakt unter Einhaltung der für Verfügungen überhaupt vorgezeichneten Förmlichkeiten vorzunehmen, worüber z. b. § 5.

Die Verfügung erfolgt durch Organe der Staatsverwaltung, im Reiche durch den Kaiser, in den Gliedstaaten durch die Monarchen bezw. in den freien deutschen Städten durch die Senate. Von diesen verschiedenen Faktoren könnten Suveräne nur die Landesherren an der Spitze der deutschen Bundesstaaten genannt werden. Der Staatswille zur Begnadigung realisirt sich also wohl durch Suveräne, aber nicht bloß durch diese.

§ 2.

Der Begnadigungsakt als Akt der Staatsverwaltung.

Eine Handlung, bei welcher die Merkmale des allgemeinen und eines besonderen Thatbestandes gegeben sind, bringt nach Merkel § 749 zwischen dem Schuldigen und dem Staate regelmäßig ein Rechtsverhältniß hervor, kraft dessen der letztere als Subjekt eines Rechts auf Verhängung einer bestimmten Strafe gegen den Schuldigen, dieser als Subject einer Pflicht zur Erduldung jener Strafe erscheint.

---

[22]) A. A. Meyer H. S. 393, Hälschner S. 728, Heinze G. S. 74, Schütze S. 216, Berner § 167 und die ältere Literatur. Richtig: v. Liszt S. 280, Binding S. 861, Löb S. 70.

Es leuchtet ein, daß dieses Rechtsverhältniß einer Auflösung bezw. Änderung unterliegt, wenn der Staat von seiner Befugniß auf Zufügung einer Strafe keinen oder einen nur unvollkommenen Gebrauch macht. Es hat sich aber gezeigt, daß durch diese Strafbeseitigung bezw. Herabsetzung der Zweck, welchen die Gerechtigkeit bei der Gnade verfolgt, sich realisirt. Die Frage entsteht nun, in Folge welcher Staatsthätigkeit jenes Rechtsverhältniß beendigt bezw. verändert werde. Welche Grundform der Staatsthätigkeit äußert sich in dem Begnadigungsakte? [1])

Die eine und ungetheilte Staatsgewalt (es giebt nur eine)[2]) kommt in der Gesetzgebung und Verwaltung des Staats zur Erscheinung.[3]) Gesetzgebung ist Sanktion von Rechtsregeln. Die Staatsverwaltung ist die freie Thätigkeit der Staatsregierung behufs Durchführung der staatlichen Aufgaben innerhalb der von der Rechtsordnung gesteckten Grenzen. Verwaltung ist Geschäftsführung; die staatliche Geschäftsführung vollzieht sich aber, wie jede, theils durch Handlungen faktischer Natur ohne juristisches Interesse, theils durch Rechtsgeschäfte, welche ihrerseits, wie auf dem Gebiete des Privatrechts, entweder zweiseitige, d. h. Verträge, oder einseitige, d. h. Befehle sind. Soweit der Staat Herrschaftsrechte über Land und Leute hat, um durch Anwendung derselben seinen Aufgaben gerecht zu werden, ist der Befehl die Form, in welcher sich die Thätigkeit der Verwaltungsbehörden verwirklicht. Der Verwaltungsbefehl ist die Ausübung subjektiver Rechtsbefugnisse, begründet subjektive Pflichten und schafft Rechtsverhältnisse; der Gesetzesbefehl dagegen begründet kein Rechtsverhältniß, sondern sanktionirt eine Rechtsregel.

---

[1]) Hinsichtlich der folgenden Ausführungen z. v. Laband II. S. 198 ff, an welchen die Darstellung sich anschließt; ferner Merkel § 414—425.

[2]) Anders die französische Doktrin, welche die einzelnen Ausflüsse der Staatsgewalt als selbständige und unabhängige Gewalten betrachtete. Diese für die Entwicklung des Staatsrechts lange Zeit hindurch unheilvolle Theorie ist jetzt aufgegeben.

[3]) Anders Merkel § 415/6, welcher die Justiz nicht zur Verwaltung rechnet, sondern ihr eine besondere Stelle neben Gesetzgebung und Regierung anweist.

Die Staatsverwaltung ist als die freie Thätigkeit der Staatsregierung innerhalb der Rechtsordnung bezeichnet worden;[4]) es muß also zwar die Befugniß des Staats zum Verwaltungsbefehl durch einen Rechtssatz anerkannt sein, zugleich aber soll die Verwaltung in der Verfolgung der staatlichen Aufgaben frei sein. In der Prüfung und Entscheidung der Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsbefehls zeigt sich diese Freiheit. Dies ergiebt den principiellen Unterschied zwischen Verwaltung i. e. S. und Rechtspflege, welche beide der gesetzgebenden Thätigkeit gegenüber zu stellen sind. Die richterlichen Entscheidungen sind ausschließlich durch Rechtssätze begründet; die Entschließungen der Verwaltungsbehörden müssen zugleich rechtlich erlaubt und durch Zweckmäßigkeitsgründe gerechtfertigt sein.

Hieraus resultirt für die Lehre von der Begnadigung folgendes: Steht dem Staate das Recht zu begnadigen als Correlat des Rechts zu strafen zu, so ist die Begnadigung die Ausübung einer subjectiven Rechtsbefugniß und begründet subjective Pflichten wie jenes;[5]) schafft die Begnadigung ferner (neue) Rechtsverhältnisse, indem sie die zwischen dem Schuldigen und dem Staate existenten auflöst bezw. umändert:[6]) so kann der Gnadenakt keiner der Gesetzgebung sein, weil er entfernt nicht eine Rechtsregel sanktionirt, wie der Gesetzesbefehl, welcher seinerseits keine Rechtsverhältnisse begründet. Zweitens: Der Gnadenakt kann keine richterliche Entscheidung sein, weil er nicht lediglich auf Rechtssätzen fußt, der Inhaber des fraglichen Rechts von diesem vielmehr Gebrauch machen kann, wenn er es für nothwendig oder nützlich d. h. für zweckmäßig erachtet,[7]) vom Gesetze eben nicht vorgesehene Gerechtigkeit

---

[4]) Neben diesem freien Handeln nennt Meyer Gg. S. 13 Ausführung der Gesetze (Vollziehung) ebenfalls Verwaltung. S. hierüber auch Laband II. S. 209, 232.

[5]) Ueber das in erster Linie zum Gehorsam gegenüber dem Begnadigungsakte verpflichtete Subjekt z. v. § 5 S. 50 flg.

[6]) S. oben im Anfang dieses §.

[7]) S. hierüber oben § 1 Anm. 5.

walten zu lassen, demnach in Anwendung seiner Gewalt durchaus frei ist, während der Richter einerseits dieser Freiheit entbehrt, auf der anderen Seite an Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht gebunden ist.

Hiernach ist abzuweisen:

I. Die bis in die neueste Zeit hinein herrschende Theorie, wonach die Begnadigung ein Akt der Gesetzgebung ist.[8]) Untersuchen wir zunächst

1. die Anwendung des Gesetzesbegriffs im materiellen Sinne auf den Begnadigungsakt. Hauptkriterium eines solchen Gesetzes ist die Aufstellung eines Rechtssatzes. Daß der Inhaber der Gnadengewalt eine Rechtsregel in seiner Disposition ertheile, ist bereits widerlegt; aber es kann hier der Einwand erhoben werden, zum Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne gehöre nicht, daß der aufgestellte Rechtssatz eine allgemeine Regel enthalte, es sei vielmehr mit jenem Begriffe völlig vereinbar, daß der fragliche Rechtssatz nur auf einen einzigen Thatbestand Anwendung finde oder nur ein einzelnes Rechtsverhältniß regle;[9]) daher könne die Ansicht Mohls und anderer, welche gegen diese Auffassung des Charakters der Gnade hauptsächlich vorbrächten, ein Gesetz sei „ja doch eine bleibende allgemeine Norm", nicht aufrecht erhalten werden.

Zugegeben, die Aufstellung einer allgemeinen Regel sei nicht essentiale des Gesetzes: ein Rechtssatz überhaupt muß durch die Gesetzgebung normirt werden. Daß und wie dies aber in dem Begnadigungsakt geschähe, kann nicht gefunden werden. Das von Loeb (S. 7) angeführte Beispiel der Funktion des Begnadigers als Gesetzgebers (und Richters) beweist die Absurdität dieser Doktrin auf das schlagendste. Wenn X. wegen Brandstiftung in Gemäßheit des § 306 St.G.B. zu 10

---

[8]) So Vollgraff S. 10/11, Burchardi „Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand", Göttingen 1831 S. 38, Plochmann S. 40,2, Heinze G. S. 74, Schütze S. 214, Hälschner I. S. 730. Dagegen schon Zirkler S. 809, Mohl S. 641, Binding S. 862, v. Liszt S. 279, Meyer H. S. 390 Anm 2.

[9]) Vgl. Laband II. S. 1 ff. Gegen ihn Meyer Gg. S. 12.

Jahren Zuchthaus verurtheilt worden ist, und der Inhaber der Gnadengewalt diese Strafe auf 6 Jahre ermäßigen will, so stellt sich nach dem genannten Schriftsteller die Thätigkeit des Begnadigers, wie folgt, dar. Er hebt das bestehende Strafgesetz auf und setzt an seine Stelle ein neues. „Das neue Strafgesetz droht nun nicht 6 Jahre Zuchthaus, droht nicht dieselbe Strafe, die dem Delinquenten wegen seiner Handlung werden soll, denn der Delinquent verdient ja nicht das Maximum der Strafe, mit $^2/_3$ der angedrohten Strafzeit ist seine Handlung völlig gesühnt. Das neue Strafgesetz muß deßhalb 9 Jahre Zuchthaus androhen." Der neue Rechtssatz, welcher nur auf einen einzelnen Thatbestand anwendbar sein soll, wäre danach: Strafdrohung von 9 Jahren Zuchthaus für Brandstiftung.

Dieser Rechtssatz wird aber in Wahrheit gar nicht aufgestellt. Die ganze Manipulation des Begnadigers, wie Loeb sie schildert, ist nichts als eine Fiktion. Was geschieht wirklich, wenn der Staat durch das Staatsoberhaupt einen zu 10 Jahren Zuchthaus verurtheilten Brandstifter zu 6 Jahren derselben Strafart begnadigt, wie der vulgäre Ausdruck lautet? Nicht mehr und nicht weniger, als daß das Subject des Begnadigungsrechts durch das kompetente Organ die Strafvollzugsbehörde anweist, von der gegen X. erkannten Zuchthausstrafe nur 6 Jahre zur Vollstreckung zu bringen und davon, daß dies und zwar aus Ursachen der Gnade geschehe, dem Sträfling Mittheilung zu machen. Dem Erlasse des Befehls jedoch ging keinerlei gesetzgeberische Thätigkeit vorher.

Man vermißt bei denjenigen Schriftstellern, welche die Begnadigung als lex specialis definiren (so Schütze, Hälschner, Heinze a. a. O.), die Erklärung dessen, was sie hierunter verstehen. Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man unter der lex specialis im Sinne jener Autoren ein Gesetz begreift, welches einen nur ein konkretes Rechtsverhältniß regelnden Rechtssatz aufstellt, ein solches Gesetz, von dem eben nachgewiesen wurde, daß es in den Begnadigungsakt nur hinein fingirt werden könnte.

Heinze[10]) nennt das Gesetz, wodurch das Recht der Begnadigung ausgeübt wird, eine lex specialis, die von Fall zu Fall der lex generalis derogirt. Es muß anerkannt werden, daß die Wirksamkeit der lex specialis nicht anders denkbar ist. Erstreckt sich nun die lex specialis auf eine landesrechtliche lex generalis, so entsteht naturgemäß die Frage: Wie kommt es, daß die Begnadigungsgewalt als Gesetzgebungsgewalt auch in den modernen konstitutionellen Staaten vom Staatsoberhaupte allein ausgeübt wird? Den Inhalt der lex generalis hat die Regierung mit der Landesvertretung vereinbart; aber bei dem Zustandekommen der lex specialis ist die Verabschiedung entbehrlich? Die bekämpfte Theorie hilft sich auch hier mit einer Fiktion. Die Antwort auf die aufgeworfene Frage gibt Loeb (S. 9) dahin: wo, wie beim größten Theile der deutschen Verfassungen, ausdrückliche Bestimmungen über das Subject des Gnadenrechts vorhanden seien, sei dieses Recht ein vom Staat auf das Staatsoberhaupt ausdrücklich, wo die Verfassungen schweigen, stillschweigend übertragenes Recht. Doch ist sicher, daß im letzteren Falle der Monarch überhaupt keine Begnadigungsbefugniß besitzt, da nicht einmal behauptet werden kann, daß der Staat, dem begrifflich eine Gesetzgebungsgewalt zukommt, in dieser eo ipso, ohne ausdrückliche Normirung, eine Gnadengewalt sein eigen nenne. Ohne jeden Halt ist die Gesetzgebungsdoktrin beim Reichsbegnadigungsrecht, da der Kaiser überhaupt kein gesetzgebender Faktor im Reiche ist.

Bezieht sich aber, wie meistens, die landesrechtliche lex specialis auf eine reichsrechtliche lex generalis, so muß zu der erwähnten noch eine zweite Fiktion treten: es muß gemäß Art. 2 R.V. angenommen werden, daß die deutschen Landesherren die ihnen in dem Begnadigungsrecht „cedirte" Gesetzgebungsgewalt dem Reichsrecht gegenüber als Reichsgesetzgebungsgewalt ausübten, da ja kein Reichsgesetz durch ein bloßes Landesgesetz außer Kraft gesetzt werden kann.[11]) Damit

[10]) Heinze St. S. 74/5.

[11]) Vgl. Binding S. 862 Anm. 7 über die Konsequenzen.

ist die veraltete Anschauung aber auch ad absurdum geführt.[12])

2. Ein Gesetz im formellen Sinne[13]) ist der Begnadigungsakt nicht, weil er im Staatsoberhaupt allein seinen Ursprung hat. Dieser Begriff wird im Gegensatz zu dem unter 1. erörterten durch die Form der Willenserklärung, nicht durch deren Inhalt bestimmt. Würde die Begnadigung unter Beobachtung der für die Gesetzgebung in den Einzelstaaten vorgeschriebenen Formen zu Stande kommen, so wäre sie lex im formellen Sinne, gleichviel ob sie sich als Amnestie[13a]) gegen eine ganze Klasse von Verbrechern richtete oder einen geringen Strafaufschub gewährte. Dies trifft aber nicht zu.

II. Falsch ist der mittelalterliche Standpunkt, von welchem aus das Begnadigungsrecht als ein Ausfluß der richterlichen Gewalt betrachtet wird.[14]) Nach dieser Lehre gilt das Begnadigungsrecht als ein Theil der landesherrlichen Gewalt, weil der Landesherr eine oberste richterliche Macht besitzt.

In der neueren Literatur bekennen sich nur wenige Theoretiker zu dieser Ansicht. Nach Lüder (S. 98 ff.) ist der Souverän ganz allein Quell aller Jurisdiktion; in seine Hände

---

[12]) Man hat (v. Merkel § 347) das Urtheil, indem es die Rechtsordnung an einem bestimmten Punkte fertig baut, mit Fug eine lex specialis geheißen. In diesem, aber in keinem andern Sinne ist auch die Begnadigung lex specialis, da sie ebenfalls die Arbeit eines gerechten Gesetzgebers in dessen Geiste fortführt

[13]) Laband II. S. 59 ff., Merkel § 417/8, Meyer Gg. S. 400 Anm. 6.

[13a]) Z. v. hierüber unten § 5 S. 48, bes. Anm. 2/4. Durch das im Texte Gesagte wird nicht ausgeschlossen, daß ein Gnaden-, speziell ein Amnestie-Akt sich in die Form des Gesetzes kleiden könne, denn der Weg der Legislative kann zur Hervorbringung jedweder rechtlichen Wirkung benutzt werden. Das Normale ist dies aber nicht. Ein anderer Fall liegt vor, wenn das Organ der Begnadigung zur Vornahme eines bestimmt gearteten Gnadenakts noch besonders durch ein Gesetz ermächtigt werden muß. So preuß. V.U. Art. 49 Abs. 3.

[14]) Vergl. Zirkler S. 792, Lüder S. 99, Rönne „Das Staatsrecht der Preuß. Monarchie" 4. Aufl. I. S. 540, Loeb S. 9. Historisches bei Wahlberg S. 123. Richtig: Köstlin I. System S. 632 ff., Hälschner I. S. 729 Anm. 2, Binding S. 862.

kehrt die Kriminaljustiz durch die Begnadigung zurück.[15]) Die Gnade, als integrirender Bestandtheil des wesentlichen Souveränetätsrechts der Justizhoheit, existirt mit und in der Souveränetät. Loeb (S. 9) schreibt: „Die Begnadigungsgewalt ist aber auch zugleich richterliche Gewalt. Sie ist eine höchste Instanz, in der seitens des Gnadeninhabers gerichtet wird."

Hiegegen stellte schon Vollgraff (S. 11 Anm. 7) den Satz auf: „Faktisch mögen sie (die Begnadigungen) als oberste richterliche Aussprüche erscheinen (was nicht zutrifft), theoretisch kann der Souverän nie als wirklicher Richter fungiren."

Am wenigsten kann er dies nach neuem deutschen Rechte. G.V.G. § 1 normirt: „Die richterliche Gewalt wird durch — Gerichte ausgeübt," also nicht durch das Staatsoberhaupt. Der zweite Titel des G.V.G. bezeichnet die ordentlichen und zugelassenen besonderen Gerichte; der deutsche Landesherr als Gnadeninhaber ist nicht darunter. Die Rechtsprechung erfolgt zwar in dessen Namen, aber niemals durch ihn. Die peinliche Gerichtsbarkeit erschöpft sich mit dem rechtskräftig gewordenen Urtheile; nicht dessen Aufhebung oder Abänderung in höherer Instanz durch den legibus solutus princeps[16]), nur dessen Vollzug ist Gegenstand der Gnade. Hätte Loeb recht, richtete der Monarch in höchster Instanz, so wäre das begnadigende Erkenntniß eine richterliche Entscheidung, welche zur Grundlage nur Rechtssätze haben könnte, d. h. es wäre gerade das nicht, was es seinem Wesen nach sein sollte.[17])

---

[15]) Ganz so Rönne a. a. O.

[16]) So Zirkler a. a. O.

[17]) Auffallend ist der Hinweis von Heinze G. S. 73: „Für die modernen Geschworenengerichte sind die „mildernden Umstände" ein wirksames Mittel, Gnade und Recht in Einklang zu bringen." Daß die Geschworenengerichte versucht haben, nach dieser Richtung thätig zu sein, hat nicht am wenigsten zur Diskreditirung des Instituts beigetragen. Niemand bekämpft lebhafter als Heinze (St. S. 76) die Anschauung, daß das Gnadenrecht ein Stück des Richteramts ausmacht. Nun: die Geschworenen sind Richter (über die Schuldfrage), und entscheiden sie gemäß St.P.O. § 297 über das Vorhandensein mildernder Umstände, so haben ihnen gnadenrechtliche Erwägungen, die nicht ihres Amtes sind, durchaus ferne zu bleiben.

III. Ist die Gnade weder gesetzgebende noch richterliche Gewalt, so ist sie auch nicht gesetzgebende und richterliche Gewalt zugleich;[18]) sie ist das erstere nicht aus den unter I, das letztere nicht aus den unter II genannten Gründen.

IV. Der Akt der Begnadigung realisirt sich als Akt der Staatsverwaltung, näher der Justizverwaltung.[19])

---

[18]) So Köstlin Revision S. 919, Plochmann S. 76, Loeb S. 7 ff. Zu dem von dem letzteren angeführten Beispiel der Begnadigungsthätigkeit des Monarchen (v. o. S. 21/22) ist noch folgendes zu bemerken. Der erste Entschluß des Begnadigers ist nach Löb, die Strafe eines zu 10 Jahren Zuchthaus verurtheilten Verbrechers auf 6 Jahre zu ermäßigen. Diesem Vorsatz entsprechend wird darauf ein für das betr. Delict in maximo 9 Jahre Zuchthaus androhendes Strafgesetz aufgestellt und sodann, da der Verurtheilte 2/3 des Maximums verdient, die Strafe auf 2/3 von 9 Jahren bemessen. Aber der erste Entschluß des Landesherrn ist doch weit eher der Ausfluß einer richterlichen Befugniß, als der einer gesetzgebenden. Handelt nun zuerst der Richter, so bleibt für den Gesetzgeber überhaupt kein Raum mehr, noch weniger für eine zweite richterliche Funktion in gleicher Sache. — Gesetzt den Fall aber, es gehe die gesetzgebende Thätigkeit der richterlichen voran, wie ist es möglich, durch das neu ad hoc aufgestellte Strafgesetz das rechtskräftige Urtheil, welches eine Zuchthausstrafe von 10 Jahren ausgesprochen hat, außer Kraft zu setzen? Löb verweist auf St.G.B. § 2 Abs. 2: dadurch daß das Staatsoberhaupt die Sache gewissermaßen vor eine höchste Instanz zieht, sei es im Stande, das die Gnade diktirende Gesetz auf jenes Urtheil anzuwenden. Auch dies ist ein Irrthum. § 2 Abs. 2 lautet: „Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden." Bis zur Entscheidung durch den höchsten Richter ist ein milderes Gesetz gar nicht ergangen; im Begnadigungsakt wird freilich (nach Löb) eines gegeben, aber dieser ist zugleich die Aburtheilung selbst.

[19]) Den Theorien, nach welchen die Begnadigung Gesetz oder Richterspruch ist, kann nur diese gegenübergestellt werden, welche sie zu einem Akte der Justizverwaltung macht. Diese Anschauung ist wohl von einigen der Staatsrechtslehrer [so von Mohl (S. 672), welcher die Begnadigung „eine einzelne Regierungshandlung zur Herstellung der Rechtsordnung" nennt, ferner von Sarwey „Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg" I. Bd. (S. 103)] angedeutet, aber nirgends begründet und konsequent durchgeführt worden. Anders Binding S. 863, welcher zu dem Schlusse kommt: Da die Gnade nicht Urtheil und nicht Gesetz, ist sie Rechtsverzicht und deßhalb publicistisches Rechtsgeschäft.

Dies ist zunächst ein Facit des negativen Resultats unter I—III; wenn die Begnadigung nicht der Gesetzgebung oder Justiz angehört, so muß sie der Verwaltung zugesprochen werden, weil die gesamte übrige Thätigkeit der politischen Organe so genannt wird.

Dahin wird die Begnadigung aber auch durch ihre innerrechtliche Natur verwiesen, was nach den bisherigen Darlegungen über den Charakter der Gnade einerseits und den der Regierung andererseits nicht mehr zweifelhaft sein kann.

Es ist hier nur noch einmal zusammenzufassen: Gerechtfertigt ist derjenige Begnadigungsakt, welcher als eine zweckmäßige Bethätigung des Princips erscheint (vergl. oben S. 11 Anm. 5); das Princip aber ist: Modification der Strafe, höchstens Beseitigung derselben aus Gründen der Gerechtigkeit, welche in Gesetzgebung und Rechtspflege nur über unvollkommene Mittel zu ihrer Verwirklichung gebietet (S. 11) und daher eines weiteren Mediums hiezu bedarf. Dieses hat sie an der (in der Frage, ob die Anwendung des Princips zweckmäßig ist) freien Thätigkeit der Staatsregierung,[20]) welche in

---

Die Gnade könnte Rechtsverzicht sein und dennoch z. B. als lex specialis erscheinen; so denn auch: Schütze (S. 214 u. 217), Hälschner I. S. 726 u. 730. Es ist vielmehr umgekehrt zu schließen, nämlich wie im Texte: da die Gnade weder vom Richter noch Gesetzgeber ausgeht, verfügt sie ein Organ der Justizverwaltung. Dann erst mag man fragen: Unter welchen Rechtsbegriff läßt dieser Verwaltungsakt, der öffentlichrechtliche Verhältnisse auflöst und umändert, sich subsumiren? Wäre Binding diesen Weg gegangen, dann hätte sich auch für ihn die Conclusion ergeben: Begnadigung ist nicht Rechtsverzicht schlechthin, sondern nur der in der gesetzlichen Form seitens des berufenen Organs der Staatsverwaltung ausgesprochene Rechtsverzicht des Staats.

[20]) Eine Schranke findet die der Staatsregierung zur Ausübung des Gnadenrechts verliehene Freiheit, welche übrigens im Begriffe jenes Akts als eines der Staatsverwaltung liegt. Als einzig zu verfolgende Richtschnur darf der Gnade nur Förderung des Staatswohls (durch Verwirklichung der Gerechtigkeit) dienen. Dieses Wohl ist keineswegs identisch mit dem irgend eines Organs des Staats, auch nicht mit dem des höchsten, des Monarchen. Daher ist Kabinetsbegnadigung ebensowenig zulässig als Kabinetsjustiz. (Anders Lüder S. 129).

der Gerechtigkeit eine eminent wichtige staatliche Aufgabe durchzuführen hat, allerdings nur innerhalb der Rechtsordnung. Die letztere Einschränkung bedingt, daß das Begnadigungsrecht im Reiche und den Gliedstaaten eine gesetzliche Grundlage haben muß. Ist diese vorhanden, so ergibt sich für den Verbrecher die Pflicht, den Begnadigungsakt anzuerkennen, schon aus der allgemeinen Rechtspflicht der Unterthanen,[21]) Verwaltungsanordnungen, welche auf einem Rechtssatz beruhen, zu respectiren, wobei die Frage, wem gegenüber der Gnadenakt seine nächste Wirkung äußert, hier ganz außer Acht bleibt.[22]) Ueber die Zweckmäßigkeit der Begnadigung jedoch steht dem Interessirten ein Urtheil nicht zu; jene ist bei diesem, wie bei allen Verwaltungsakten, ohne juristische Erheblichkeit. Fußte dagegen ein Strafverzicht nicht auf dem Gesetze, so wäre der von ihm Betroffene nicht verbunden, dem Verwaltungsbefehle Folge zu leisten.[23])

Dieses so gekennzeichnete Wesen der Begnadigung hat eine erste bedeutsame Konsequenz, welche übrigens schon berührt ist. Obwohl die Gnade Correlat des subjectiven Strafrechts ist, trifft sie doch nur zwei Elemente in diesem, das Strafverfolgungs- und Vollstreckungsrecht, welche ihrerseits nach ihrer Rechtsnatur und zufolge positiver Satzung[24]) selbst in den

---

[21]) Noch allgemeiner: daraus, daß niemand darauf verzichten kann, daß Gerechtigkeit geübt werde.

[22]) Hierüber unten § 5 S. 50 ff.

[23]) Wird jemand eine scheinbare Gnade ertheilt, die objectiv eine Strafverschärfung ist, so kann der Verurtheilte sich weigern, diese Strafe zu verbüßen und, da Kabinetsjustiz in Deutschland ausgeschlossen ist, verlangen, daß die im Straferkenntniß ausgeworfene Strafe an ihm vollzogen werde. Ev. läge es nach Art. 77 R.V. dem Bundesrathe ob, eine erwiesene Beschwerde über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen.

[24]) Sowohl die Verfolgung der Delicte, als auch die Vollstreckung der gerichtlichen Urtheile ist Sache der Verwaltung; beide Thätigkeiten gehören in den Geschäftskreis der Staatsanwälte (v. a. St.P.O. § 483), welche nach § 152 G.V.G. richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen dürfen. Was die staatsrechtliche Stellung der Staatsanwälte betr., so hat G.V.G. § 149 nur die des Ober-Reichsanwalts und der

Organismus der Staatsverwaltung fallen und daher von einem Akte derselben zu beeinflussen sind, im Gegensatze zu der strafrichterlichen Entscheidungsgewalt, welche jenen nur insofern zu berücksichtigen vermag, als das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt. Solcher, indessen nur auf bestimmte Wirkungen des Begnadigungsakts bezüglichen Vorschriften enthält das St.G.B. mehrere.[25])

§ 3.

Das Subject des Begnadigungsrechts und die Organe der Gnadenübung.

I. Da die Staatsverwaltung nur eine derjenigen Hauptformen ist, in welchen die einheitliche und ungetheilte Staatsgewalt an den Tag tritt, so kommt in dem gnadeverleihenden Verwaltungsakt die Staatsgewalt selbst zum Ausdruck. Subject des Begnadigungsrechts ist der Staat, näher das Reich und die Gliedstaaten. Es ist aber unzutreffend, die Gnade deßwegen ein Souveränitätsrecht zu nennen, weil sie dem Staate an sich zusteht, und man insofern von einer Souveränität des Staates spricht, als dieser im Besitz der höchsten Macht bei einer Volksgemeinschaft sich befindet.[1]) Mit demselben Rechte könnte man die subjective Strafbefugniß des Staats zu einem Souveränitätsrechte stempeln, was niemand einfällt. Die Gnade als Souveränitätsrecht zu bezeichnen, ist desto gefährlicher, als Verwechselungen zwischen diesem

---

Reichsanwälte geregelt, welche nicht richterliche Beamte sind; über die Stellung der Staatsanwälte in den Gliedstaaten entscheidet daher das Landesrecht. In den meisten Bundesstaaten ist die Staatsanwaltschaft mit ständigen Verwaltungsbeamten besetzt; soweit deren Amtsverrichtungen aber auf Grund widerruflichen Auftrags durch richterliche Beamte wahrgenommen werden, sind diese in Ansehung ihrer staatsanwaltlichen Thätigkeit doch als Verwaltungsbeamte zu betrachten. V. Löwe zu § 149 G.V.G.

[25]) So in den §§ 5 Ziff. 2, 36, 38 Abs. 3, 79, 245.

[1]) Hierüber z. v. Merkel § 365/7.

und dem gleich nachher zu besprechenden Rechte des obersten unmittelbaren Willensorgans des Staats, des sog. Souveräns, nahe liegen und oft genug vorkamen.[2])

Die Gnadenbefugniß ist eine solche des Staats; daraus folgt zunächst:

1) Sie ist kein Recht irgend welcher Organe des staatlichen Willens, daher keines a. des Kaisers im Reiche, der Monarchen und Senate in den Bundesstaaten[3]), oder b. irgend welcher anderen mittelbaren Organe des Staatswillens[4]).

2) Sie ist kein Recht eines Privaten[5]). Bindings gegentheilige Ansicht hinsichtlich der Abolition beim Privatklagverfahren, wonach das Recht des Verzichts auf Privatklage nur dem Privatkläger in Person zufalle (S. 870), dieser demnach Begnadiger sei, ist eine unhaltbare Konsequenz der Auffassung jenes Schriftstellers vom Begnadigungsrecht als einem bloßen Rechtsverzicht. Auch derjenige Private, welchem die St.P.O. ein bis zur Verkündung des Urtheils zweiter Instanz aufzugebendes Verfolgungsrecht einräumt, kann in der Disposition darüber einen Begnadigungsakt nicht vollziehen, schon deßwegen nicht, weil er keinen Akt der Staatsverwaltung vorzunehmen befugt ist und kein gesetzlich zur Ausübung des

---

[2]) Unrichtig Loeb S. 24, 12 Anm. 1, Hälschner S. 724. Hauptsächlich jedoch gehört hierher Lüder (S. 83/4 u. a. a. O.), welcher, da er eine Staatssouveränität überhaupt nicht anerkennt, sondern nur eine Volks- und Fürstensouveränität, ganz in demselben Sinne das Begnadigungsrecht für ein Recht der Fürstensouveränität hält, wie andere für ein Recht der Staatssouveränität. Diese Auffassung zieht sich wie ein rother Faden durch das Lüdersche Buch und bewirkt u. a., daß der Verfasser irgend welche Schranken oder Kontrolle des Begnadigungsrechts nicht zuläßt. Gegen Lüder mit Recht Meyer Gg. S. 447 A. 8.

[3]) Gerade umgekehrt Meyer H. S. 390 Anm. 2: Der Strafanspruch steht dem Staate zu; Subject des Begnadigungsrechts ist aber ein vom Staate verschiedenes Organ des Staates. Auch Binding S. 870 unter 1 betrachtet als Subject des Verzichts den Gerichtsherrn als Inhaber des Klagerechts.

[4]) Vergl. hierüber auch unten § 8 II. S. 101 ff.

[5]) Richtig von Liszt S. 279.

Gnadenrechts berufenes Organ repräsentirt [6]). Die Behauptung Bindings (S. 870), daß das Privatklageverfahren auch in denjenigen Staaten, welche die Abolition zulassen, nicht durch den Landesfürsten niedergeschlagen werden könne, ist zwar ganz richtig, aber nicht aus dem Grunde, weil hier der Privatkläger die Abolition zu gewähren hat [7]), sondern deßhalb, weil der Rechtsverzicht des Staats auf sein Strafrecht nur die Aufgabe des staatlichen Strafverfolgungsrechts einschließen kann. Ein Verwaltungsakt hat Anspruch auf Gehorsam, wenn er rechtlich begründet ist. Die rechtliche Substanziirung eines Begnadigungsakts ist aber nicht schon gegeben, wenn die Gesetzgebung eines Staats ein Begnadigungsrecht mit Bezeichnung des kompetenten Organs allgemein vorsieht (ein Satz, auf den noch mehrfach zu rekurriren ist), sondern erst dann, wenn der Staat auch in concreto mit der fraglichen Befugniß ausgestattet erscheint. Daß er dies jedoch jemals bei einem Verzichte auf das Privatklagerecht sein könne, muß eben mit Rücksicht auf den staatlichen Charakter des Begnadigungsrechts geläugnet werden. Es wird sich zeigen, daß die Form, in welcher die Niederschlagung auftritt, die des Befehls des Monarchen an ein Organ der Staatsverwaltung ist. Da ein Privatkläger außerhalb dieses Organismus steht, so kann ihn ein Abolitionsbefehl so wenig erreichen, als den Richter, welcher prinzipiell von ihm unangetastet zu bleiben hat. Es folgt aus dem Gesagten, daß, so lange der Staatsanwalt in den Antragsfällen der Beleidigung und Körperverletzung, in welchen zunächst der Weg der Privatklage offen ist, nicht gemäß § 416 St.P.O. öffentliche Strafklage erhoben hat [8]), ein Begnadigungsakt sowohl seitens des Staats, wie des Privaten undenkbar ist.

---

[6]) Kein Privatkläger, welcher seine Klage zurücknimmt, denkt daran, die Rolle des Begnadigers zu spielen.

[7]) Welchen rechtlichen Charakter die Zurücknahme der Privatklage durch den Privatkläger trägt, ist hier außer Frage.

[8]) Die Staatsanwaltschaft erhebt wegen der im § 414 St.P.O. bezeichneten strafbaren Handlungen öffentliche Klage nur dann, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Da die Staatsanwaltschaft aber frei über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses entscheidet, eine öffentliche

Auf eine weitere Folgerung aus Bindings Standpunkt (S. 870) ist in diesem Zusammenhange ebenfalls einzugehen. Der Rechtslehrer stellt den Satz auf, daß die statthafte rechtzeitige Rücknahme des Antrags bei Antragsdelikten den Staat zum Verzicht auf sein Klagerecht zwinge, welche Rücknahme thatsächlich Abolition, rechtlich aber nur Zwang zu solcher sei. Hierauf ist zu entgegnen: Dafür, daß ein Privatmann faktisch nicht Begnadigung im rechtlichen Sinne ertheilen kann, wird sich auf die bisherigen Ausführungen berufen; rechtlich aber kann ein Privater den Staat zwar zur Gnade veranlassen z. B. durch seine Bitte, jedoch nicht zwingen. Bei der nach rechtzeitiger Rücknahme des Antrags auf Bestrafung erfolgten Einstellung der Verfolgung eines Antragsdelikts handelt es sich um etwas ganz anderes als um eine wirkliche Abolition. Ein Verwaltungsakt ergeht in diesem Falle überhaupt nicht; das Verfahren wird in dem Stadium, in welchem es sich gerade befindet, vom Richter oder Staatsanwalte eingestellt und zwar gemäß einer gesetzlichen Vorschrift, nicht etwa aus verwaltungsrechtlichen Gründen [9]). Auch verzichtet der Staat hier streng genommen nicht auf ein ihm zustehendes Recht (abgesehen

---

Klage ev. im Wege der dienstlichen Anweisung gemäß G.V.G. § 147 herbeigeführt werden kann, so ist thatsächlich Abolition auch in den Fällen der nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen immer möglich.

[9]) Nach St.G.B. § 64 ist die Zurücknahme des Antrags nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zulässig. Die Form, in welcher nach zurückgenommenem Antrage das Verfahren abschließt, ist je nach dem Stande des letzteren eine verschiedene, aber niemals wie beim Begnadigungsakte die einer „Verfügung" im technischen Sinne des Wortes. Ist ein Antrag gemäß St.P.O. § 156 Abs. 2 gestellt und dessen Zurücknahme erlaubt und erfolgt, so ist bis zum Schlusse des Vorbereitungsverfahrens einfach faktische Einstellung des Verfahrens durch den Staatsanwalt und Beurkundung hierüber zu den Akten zulässig. Ist vor zurückgenommenem Antrage die öffentliche Klage bereits erhoben, so erfolgt die Einstellung durch Ablehnung des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung in Form eines Beschlusses gemäß St.P.O. § 178 bezw. nach St.P.O. § 202 durch Beschluß auf Nichteröffnung des Hauptverfahrens. Außerdem kann Einstellung nur durch Urtheil nach St.P.O. § 259 Abs. 2 statthaben.

davon, daß, wenn ein Verzicht vorläge, dies nur einer aus Rechtsgründen wäre). Der Staat selbst hat sein Strafklagerecht an den voraufgehenden und aufrecht erhaltenen Strafantrag des Berechtigten geknüpft; wird also der Antrag unterlassen oder zurückgenommen, so kann der Staat nur ein Recht nicht verwirklichen, dessen Geltendmachung er selbst an den Eintritt bezw. Nichteintritt von ihm unabhängiger Umstände gebunden hat.

II. Der Staat, obwohl Subject des Begnadigungsrechts, kann doch die bei Ausübung seiner Befugniß nothwendigen Willenserklärungen nicht selbst abgeben. Er bedarf in seiner Eigenschaft als juristische Person eines Organs seines Willens. Bei Ertheilung von Gnade muß dieses Organ eines der Staatsverwaltung sein, weil der Verzicht auf das Strafrecht Verwaltungssache ist. Hieraus folgt:

1) Im deutschen Reiche ist der Kaiser, in den konstitutionellen Staaten sind die Monarchen, in den Republiken die Senate solche Organe der Staatsverwaltung. *Das Begnadigungsrecht steht daher diesen als den obersten Chefs der Reichs- bezw. Landesjustizverwaltung* zu, und es kommt gerade diesen zugleich unmittelbaren Organen des Staatswillens überhaupt zu, *weil* und soweit die Reichs- und Landesverfassungsgesetze denselben dieses Recht als Organen der Staatsverwaltung zugeschrieben haben.

Demnach ist das Begnadigungsrecht

a. keine Befugniß der suveränen Gewalt in dem Sinne, daß es den Trägern der letzteren, den *Suveränen*[10]), als in der gesamten ungetheilten Staatsgewalt inbegriffen kompetire. Einmal verfügen jene, wie *Merkel*[11]) in einer durchschlagenden Kritik der

---

[10]) So weitaus die meisten Schriftsteller: Vollgraff S. 11, Zirkler S. 793, Heffter S. 161, Köstlin R. S. 919 ff., Geib S. 152, Abegg S. 374, Plochmann S. 64. 76 u. a. O., Geyer G. S. 202 und in Holtzendorffs „Rechtslexikon" unter „Begnadigungsrecht", Heinze G. S. 74, Wächter S. 300, Schütze S. 213 Anm. 2.

[11]) Vergl. Merkel §§ 392 und 411. Aus der Doktrin, daß die gesamte Staatsgewalt (als eine an sich einheitliche und untheilbare) auch nur Ein unmittelbares Organ haben könne, welches Organ in dem Su-

herrschenden Souveränitätslehre nachweist, überhaupt nicht über die gesamte Staatsgewalt (ausgenommen in der absoluten Monarchie); vielmehr ist die souveräne Gewalt „nur die höchste unter den Gewalten, in deren einheitlicher Wirksamkeit der staatliche Wille zur Erscheinung kommt." Dann aber, wenn der Souverän nicht das einzige, sondern nur das höchste unmittelbare Organ des staatlichen Willens darstellt, ist (obwohl dies kriminalpolitisch und historisch gerechtfertigt ist) doch kein zwingender Grund vorhanden, daß das Begnadigungsrecht gerade immer durch das höchste Staatswillensorgan sich bethätige. Ein Blick auf die juristische Construction des Reiches genügt, um zu wissen, daß die Souveränitätstheorie zu einer brauchbaren Grundlage der Lehre von der Begnadigung nicht gemacht werden kann. Der Kaiser ist nicht Souverän des Reiches[12]); er ist wohl ein unmittelbares Organ des Reichswillens, aber nicht das höchste, noch weniger das einzige. Und doch ist der Kaiser unbestreitbar Inhaber der Gnadengewalt im Reiche; warum? Weil er ein Organ der Reichsjustizverwaltung, hier allerdings das oberste[13]) ist, und weil die Reichsgesetze ihm in dieser seiner Eigenschaft jene Gewalt zugewiesen haben. In den Bundesstaaten sind zwar die Landesherren (sowohl unmittelbare als auch höchste Organe des einzelstaatlichen Willens) souverän zu nennen, aber sie besitzen die Gnadenbefugniß nicht schlechthin wegen und in dieser Souveränität, sondern deßwegen, weil sie die Spitze der Landesjustizverwaltungen bilden und die Verfassungen ihnen in dieser Qualität das fragliche Recht eingeräumt haben. Wäre dies

---

verän gegeben sei, resultirt für die Stellung der Volksvertretung in den beschränkten Monarchien, daß sie entweder als abhängiges Organ des königl. Willens oder als außerstaatliche Macht erscheint; beides ist unhaltbar; so Merkel § 392 Anm. Anderer Ansicht neuerdings Arndt (Adolf) „Das Verordnungsrecht des deutschen Reichs" S. 2.

[12]) Wer es ist, ist freilich sehr bestritten. Abweichende Ansichten Laband I. S. 85 ff., Merkel § 500, Schulze „Lehrbuch des deutschen. Staatsrechts" II. S. 28 ff., Meyer Gg. S. 413; wie der letztere, R.G.E. X. S. 314.

[13]) Vgl. auch Merkel § 481.

nicht der Fall gewesen, so cessirte die Gnadengewalt trotz Souveränität[14]).

b. nicht vom Staate an den Monarchen cedirt oder vom Reiche auf den Kaiser delegirt[15]). An seine eigenen Organe nimmt man keine Cessionen oder Delegationen vor; vielmehr bethätigt sich durch die Organe der Staatswille, und es verwirklichen sich durch dieselben die Staatsrechte. Diese Bethätigungen aber gelten nicht nur für die Handlungen der juristischen Person des Staats, sondern es sind dieselben[16]). Der deutsche Landesherr begnadigt daher einfach als Organ seines Staats, nicht etwa für denselben oder im Namen desselben; ebenso begnadigt der Kaiser als Organ des Reichs, nicht etwa für dasselbe oder in dessen Namen.[17])

2) Wo das Begnadigungsrecht anderen als den obersten Organen der Justizverwaltung verliehen ist, wird dies regelmäßig eine Delegation[18]) der Chefs an die untergeordneten Staatsbehörden sein, welche die staatlichen Geschäfte dann kraft eines von jenen höheren Organen abgeleiteten Rechts[19]) und im Namen der Deleganten zu besorgen haben; aber begrifflich ist diese Uebertragung nicht nothwendig. Jedwedes Organ der Regierung könnte gesetzlich als dasjenige bestimmt werden, durch welches unmittelbar der Staatswillen zur Begnadigung zum Ausdruck kommen soll. Dies ist vor allem für das Reich zu behaupten. Dort hatte der Kaiser durch § 3 des Gesetzes betr. die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem deutschen

---

[14]) Die Präsidenten der Republiken sind nicht Souveräne; trotzdem steht ihnen das Begnadigungsrecht zu. Z. v. Les Codes Annotés. Code pénal par Eduard Dalloz fils u. Charles Vergé. Paris 1881. Appendice au Livre II. p. 179—189 S. 179: Le Président de la République a le droit de faire grâce.

[15]) Unrichtig Loeb S. 12 und 24.

[16]) Anders Windscheid „Lehrbuch des Pandectenrechts." 3. Aufl. 1870. 1. Bd. S. 141/2.

[17]) So auch meines Wissens die Praxis im Reiche. Anderer Meinung Loeb S. 24.

[18]) Gegen jede Uebertragung der Begnadigungsgewalt, von seinem Standpunkte aus mit Recht, Lüder S. 96.

[19]) Z. v. Merkel § 412.

Reiche vom 9. Juni 1871 (R.Ges.-Bl. S. 212) die Ausübung der Staatsgewalt in den Reichslanden und damit die Begnadigungsgewalt [19a]) zugewiesen erhalten; das Gesetz betr. die Verfassung und Verwaltung Elsaß-Lothringens vom 4. Juli 1879 (in Kraft getreten 1. Oktober 1879) ermächtigte darauf den Kaiser in § 1, landesherrliche Befugnisse, welche ihm kraft Ausübung der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen zustehen, auf einen Statthalter zu delegiren, was hinsichtlich des Erlasses von Geldstrafen, welche durch richterliches Urtheil oder im Verwaltungswege rechtskräftig erkannt sind, und hinsichtlich der Gewährung der Rehabilitation in der Verordnung vom 23. Juli 1879 (R.G.B. S. 282/4) Nr. 2 geschehen ist. Es wäre aber der Reichsgesetzgebung gar nichts im Wege gestanden, jene Gnadenbefugnisse dem Statthalter direct zu überweisen [20]); dann wäre eben dem Gesetze vom 9. Juni 1871 insoferne derogirt worden, während jetzt der rechtliche Zustand der ist, daß § 3 des Gesetzes vom 9. Juni 1871 noch voll in Kraft ist und nur, solange der Kaiser die Verordnung vom 23. Juli 1879 nicht einseitig aufhebt, der Statthalter auf dem ihm überlassenen Gebiete Gnadenakte als Organ des Kaisers und in dessen Namen [21]) vorzunehmen befugt ist.

[19a]) Vergl. hierüber § 6 S. 69 ff.

[20]) In diesem Falle hätte der Statthalter, wie der Kaiser, als Organ des Reichs und in eigenem Namen fungirt.

[21]) Dies ist zu behaupten, trotzdem der von dem Staatssekretär der Reichsprovinz zu contrasignirende Akt der Begnadigung des Statthalters als förmlicher Akt der Staatsverwaltung in Gestalt einer „Verfügung" ergeht (vergl. § 4 des Ges. vom 4. Juli 1879) und der Statthalter selbst unverantwortlich ist. Dagegen folgt aus § 4 l. c, sowie aus der Schlußbestimmung der cit. Verordnung vom 23. Juli 1879 lautend: „Ist der Statthalter an der Ausübung der ihm übertragenen Befugnisse verhindert, so sind in den vorbezeichneten Angelegenheiten unsere Entschließungen einzuholen" (woraus zu schließen: sonst nicht), daß, wenngleich das Begnadigungsrecht des Statthalters in toto von dem kaiserl. Willen abhängig ist, dasselbe doch bei seiner Bethätigung im einzelnen Falle von den Einflüssen des Kaisers unberührt zu bleiben hat. Ebenso, mit anderer Motivirung, Loeb S. 41; anders Meyer H. S. 391 A. 7, Binding S. 867 A. 7. Es ist zu bedenken, daß der Statthalter sein Begnadigungsrecht zwar durch den Kaiser erhalten hat, aber doch nur,

Die in diesem Zusammenhange aufzuwerfende Frage, welcher staatsrechtliche Modus bei Delegationen des Gnadenrechts von höheren Organen an niedere zu wählen ist, hat damit für das Reich bereits ihre Erledigung gefunden. Das Reich hatte die erwähnte Alternative; dagegen konnte der Kaiser, da der Kreis derjenigen Geschäfte, welche die einzelnen Behörden zu erledigen haben, durch Rechtsvorschriften abgegrenzt ist, von sich aus, ohne reichsrechtliche Genehmigung, nicht einen Theil des Reichsbegnadigungsrechts an den Statthalter abgeben[22]). In den Bundesstaaten hängt die Beantwortung der Frage von dem geltenden Staatsrechte ab, indem die Abgränzung des Geschäftskreises der Behörden nicht sowohl, wie im Reiche, als Regelung der staatlichen Rechtsordnung, als vielmehr als Bethätigung der Geschäftsführung gedacht werden kann, in welch' letzterem Falle zur Uebertragung des Verzichtsrechts eine einfache Verwaltungsverordnung[23]) des delegirenden Monarchen ausreicht.[24])

§ 4.

Innerrechtliche Natur des Begnadigungsakts.

Das Begnadigungsrecht ist als Correlat des subjectiven Strafrechts des Staats charakterisirt worden. In der Nicht-

---

weil der Reichsgesetzgeber diese Entstehungsart gewollt hat; ein weiteres Eingreifen des Kaisers in die Begnadigungssphäre des Statthalters hat jedoch jener nicht beabsichtigt, ein Grundsatz, welchen die cit. Schlußbestimmung der kaiserl. Verordnung bestätigt. Insbesondere bestand die Intention nicht, zwei Begnadigungsfaktoren auf einem minder wichtigen Gebiete zu schaffen. Wäre es staatsrechtlich (von dem wohl erworbenen Rechte des Begnadigten ganz abgesehen) angängig, daß der verfassungsmäßig gegengezeichnete Verwaltungsakt des Statthalters, welcher Gnade verfügt, nach seinem Erlasse noch durch eine höhere, vom Reichskanzler contrasignirte Verfügung, welche die Begnadigung ablehnt, außer Kraft gesetzt wird? Die Consequenz der Binding'schen Theorie führte zur Bejahung dieser Frage.

[22]) V. a. Laband I. S. 299.

[23]) Hierüber Laband II. S. 208.

[24]) Anders Binding S. 863, der nicht einsieht, weßhalb diese Delegirung im Wege der Gesetzgebung zu geschehen hätte.

ausübung des Rechts des Staats zur Strafverfolgung und zum Strafvollzuge wurde der Gnadenvortheil erblickt. Wenn der Staat diesen an Jemand verleiht: unter welchen Rechtsbegriff ist die Veränderung in dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Staate und dem Schuldigen zu subsumiren? [1])

Nur vereinzelt tauchte früher die Anschauung vom Gnadengeschenk, einer Vergünstigung [2]) auf. Verbreiteter war:

A. Die Auffassung der Begnadigung als eines Privilégiums [3]), die noch heute bei einigen Schriftstellern bei Erörterung der Frage, wie der Begnadigungsakt zu interpretiren sei, nachwirkt [4]). Ein Privilegium nicht bestraft zu werden, kann aber schon deßwegen nicht für rationell erachtet werden, weil durch die Ertheilung desselben der Verbrecher darüber zu entscheiden hätte, ob Gnade eintrete oder nicht; denn Gebrauch oder Nichtgebrauch des Privilegs ruhen in der Hand des Begünstigten. Die Erscheinungsform kann das Privileg mit dem Begnadigungsakte gemein haben, da das moderne Recht (neben der Schaffung von Privilegien durch leges speciales) ein Zustandekommen derselben im Wege des Verwaltungsaktes kennt [5]).

B. Das R.St.G.B. (§§ 5 Ziff 2, 36, 38, 79, 245), ihm folgend Loeb (S. 1), sieht in dem Begnadigungsakte einen Erlaß der Strafe [6]). Hiegegen ist vorzubringen, daß der Erlaß zu seiner Wirksamkeit der Annahme seitens desjenigen bedarf, dessen Vortheil er bezweckt. Dies ist wenigstens [7]) civilrechtlich ein wesentliches Moment der Perfection des Erlaß(vertrags), von welchem man nicht weiß, ob es nicht auch dem publicistischen Rechtsgeschäfte unterschoben würde. Der Gnaden-

[1]) Vergl. Merkel § 749.

[2]) Z. v. Zirkler S. 798, Burchardi l. c. S. 39, richtig Wahlberg S. 133.

[3]) So besonders Heffter S. 162; auch Geyer G. S. 202, Blochmann S. 86 bezüglich der Abolition. Dagegen schon Vollgraff S. 62/3.

[4]) Z. B. bei Schütze S. 217.

[5]) So Laband II. S. 3.

[6]) Vergl. hierüber oben § 1 Anm. 15c.

[7]) So Windscheid l. c. II. Bd. S. 323.

akt ist aber, wie schon S. 28 betont wurde, von Annahme oder Ablehnung des Betroffenen unabhängig.

C. In der Nichtausübung des staatlichen Strafrechts liegt ein Verzicht[8]) des Staats auf dieses Recht. Die in dem Verzicht sich äußernde Willenserklärung geht bei der Abolition auf Beendigung der Strafverfolgung, bei der Begnadigung i. e. S. auf Beendigung des Strafvollzugs, gänzliche Begnadigung, oder Umänderung der Strafvollstreckung in eine mildere, theilweise Begnadigung[9]). Wie der Verzicht im privatrechtlichen Sinne ist auch der publicistische Verzicht Aufgabe des Rechts schlechthin, d. h. ohne daß mit dieser Aufgabe die Uebertragung auf ein anderes Subject verbunden ist[10]). Gegen den Abolirten, freilich nur gegen den überall Abolirten, und gegen den Begnadigten hat Niemand mehr ein Strafrecht. Civilrechtlich wird ferner unter Verzicht im weiteren Sinne die Erklärung verstanden, ein Recht, dessen Erwerb möglich ist, nicht erwerben zu wollen. Da der Inhaber des Strafrechts im Verzicht auf das Strafverfolgungsrecht zugleich auf das ihm erreichbare Strafvollstreckungsrecht verzichtet, so hat die weitere privatrechtliche Bedeutung ebenfalls ein staatsrechtliches Analogon. Endlich genügt beim Rechtsverzicht des Staats, sowenig wie bei dem einer Privatperson, die bloße Willenserklärung des Verzichtenden; damit jener bindend und rechtsbeständig sei, bedarf es gewisser bei Rechtsgeschäften öffentlichen Charakters auch sonst gebräuchlicher Formen, worüber z. v. § 5[11]).

---

[8]) Dies ist die herrschende Ansicht; dagegen Lüder S. 66. Heinze G. S. 74 hält den Umstand, daß der Staat der Strafpflicht sich entschlägt, für erheblicher, als den Verzicht desselben auf sein Recht. Richtig: Vasalli S. 50, Schütze S. 217, Merkel § 752, Hälschner I. S. 726, von Liszt S. 279, Binding S. 863.

[9]) Dies Mildern liegt im Wesen des Verzichts; ein Strafschärfungsrecht existirt übrigens schon wegen des gemeinrechtlichen Ausschlusses der Kabinetsjustiz nicht; unrichtig Meyer H. S. 390 (wegen des Grundsatzes, daß eine Strafe nur auf Grund des Gesetzes verhängt werden dürfe.)

[10]) Windscheid l. c. I. Bd. S. 161.

[11]) Es ist dann ein jus quaesitum des Schuldigen, welcher (durch den Verzicht des Staats) seiner Pflicht zur Erduldung der Strafe enthoben ist, nicht noch einmal unter Widerruf des Verzichts mit dem-

Aus der Natur der Begnadigung als des (in der gesetzlichen Form seitens des hiezu berufenen Organs der Staatsverwaltung ausgesprochenen) Rechtsverzichts ergeben sich folgende Consequenzen:

I. Das Begnadigungsrecht ist Verzicht auf ein Recht, d. h. der Gnadenakt ist nicht Beseitigung einer die Merkmale eines strafrechtlich relevanten Thatbestandes enthaltenden Handlung. Das Objekt der Begnadigung muß dasselbe sein, wie das der Bestrafung, nämlich der Thäter, nicht die That.[12]) Es ist eine logische Unmöglichkeit, daß der Verzicht auf ein Geschehensein sich erstreckt; nur die kriminellen Folgen kann er treffen. Dies scharf formulirt zu haben, ist Bindings Verdienst (zu vgl. S. 861/2): „Nicht denkbar ist, daß die Gnade ergreife statt allein die aus den Thatbeständen entspringenden Rechte, die Thatbestände selbst." „Kein Gnadenakt fingirt ein Delict weg, wenn ein solches vorlag, ja kein Gnadenakt nimmt diesen Thatbeständen rechtserzeugende Wirkung: denn die Gnade setzt Vorhandensein, also auch die Entstehung von Strafklagrecht und Strafrecht voraus."

1. Wenn daher Loeb [12a]) die Abolition als „Negation der dem Angeschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlung" bezeichnet und ihre Wirkung (S. 55) der eines rechtskräftig freisprechenden Urtheils gleichstellt, so ist er vollständig im Irrthum. Darüber, ob dieser Delinquent mit diesem Delicte in einem Zusammenhang steht (was nach Loeb die Abolition verneinen soll), spricht sich der Niederschlagungsakt nicht aus; er entscheidet sowenig eine That- als eine Rechtsfrage. Beides ist Aufgabe des Richters, nicht des nichtrichterlichen Beamten, dem die Begnadigung zukommt. Der Effekt einer Abolition kann nicht dem eines rechtskräftig freisprechenden Urtheils ähnlich

---

selben Strafübel belegt zu werden. Der Gnadenakt kann nicht rückgängig gemacht werden; die Aufhebung desselben involvirte den Ansatz einer neuen Strafe, wozu kein Verwaltungsorgan befugt ist. V. a. Binding S. 879, Meyer H. S. 396 Anm. 33.

[12]) V. a. Dalloz-Vergé l. c. p. 186 (3): „La grâce ne s'applique pas aux faits, mais bien aux personnes".

[12a]) S. 53 ff., ebenso Plochmann S. 86, Lüder S. 191/2.

sein; im Gegentheil: da jene auf die auszusprechende Strafe Bezug hat, welche sie allerdings durch die Unterdrückung des Strafprocesses verhindert, so setzt sie begrifflich, gleich der Begnadigung i. e. S., ein verurtheilendes Erkenntniß voraus und gleicht daher auch in der Wirkung der Begnadigung i. e. S., nicht einer Entscheidung, d. h. auch sie ist Verzicht auf ein Strafrecht.

2. Wohin bei der Begnadigung i. e. S. der Wille des Staates zielt, ist hervorgehoben worden. Das Urtheil als solches[13]) läßt der Gnadenakt völlig intakt; ein richterliches Erkenntniß kann nach dem System unseres Rechts nur durch ein anderes, von den Rechtsmitteln und dem Falle der St.P.O. § 492 und 79 St.G.B. abgesehen, nur im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens außer Kraft gesetzt oder auch nur alterirt werden; weit entfernt, das Straferkenntniß aufzuheben, bedingt vielmehr der Verzicht auf das Strafvollzugsrecht die Rechtskraft des Urtheils; denn erst die nicht mehr anfechtbare Entscheidung liefert dem Staate das Recht und damit das Verzichtsrecht auf die Vollstreckung.[14]) Noch weniger kann es eine Begnadigung geben, welche „Negation des Verbrechens als solches" (Loeb S. 58) bedeutet. Die delictische Natur der von einem Begnadigten begangenen Handlung kann ein Ausspruch des Landesherrn ebensowenig wegläugnen, als die Begnadigungsurkunde die Handlung als „eine Bewegung des Naturcausalismus" ungeschehen machen kann, womit Loeb übereinstimmt. Ueber den Delictscharakter einer That befindet der Richter, nicht der Monarch; dem letzteren steht nur die Beschlußfassung über die Ausübung oder Nichtausübung des staatlichen Strafvollzugsrechts zu. Mit der weitestgehenden Gnade wird daher nicht Nichtexistenz eines Verbrechens fingirt,[15]) sondern nur die gänzliche Unterlassung der Strafvollstreckung deklarirt.

[13]) A. M. Loeb S. 58: „Begnadigung ist Aufhebung des die strafbare Handlung feststellenden richterlichen Urtheils."

[14]) Z. v. St.P.O. §§ 357, 383, 481. Richtig § 2 der K. Württbg. Verordnung betr. das bei Begnadigungsgesuchen im Geschäftskreise des Justizdepartements zu beobachtende Verfahren vom 25. Septbr. 1879 (R.G.Bl. 353 ff.). Konsequent Loeb S. 53, daß solange das Urtheil noch nicht die Rechtskraft beschritten hat, nur Abolition möglich ist. Vgl. dagegen unten § 7.

[15]) So Zirkler S. 795, Lüder S. 185 ff.; ihm folgend Loeb S.

II. Das Begnadigungsrecht ist **Verzicht** auf ein Recht. Verzichten kann man auf eine Befugniß nur, welche einem schon und noch zukommt. Ist das Strafrecht für den Staat nie entstanden oder das entstandene wieder verloren, so kann keine Abolition oder Begnadigung i. e. S. ergehen. Erwerb und Verlust des Strafrechts aber bestimmt das Gesetz, dessen Vorschriften daher auch dafür maßgebend sind, wann das Organ des Staatswillens in Gnadensachen in Thätigkeit treten darf. Der Seite 31 betonte Grundsatz, daß der Begnadigungsakt erst dann rechtlich begründet erscheint, wenn der Staat in concreto mit der fragl. Befugniß ausgestattet ist, ist hier weiter zu verfolgen.

1. Was zunächst das Niederschlagungsrecht anbelangt, so bedarf das eben Gesagte noch einer wichtigen Erläuterung. Es wird nämlich, wie zur Entstehung des staatlichen Strafverfolgungsrechts in *thatsächlicher* Hinsicht der Verdacht des Verbrechens, also die Möglichkeit des Vorhandenseins eines solchen vollkommen genügt, in *rechtlicher* Beziehung zur Begründung der Verfolgungsbefugniß keineswegs die *Gewißheit* erfordert, daß der Staat in concreto ein Verfolgungsrecht habe: ein Verfahren kann vielmehr in erster Linie zu dem Zwecke der Klarstellung der Existenz oder Nichtexistenz des staatlichen Rechts unternommen werden und dann kann durch Abolition ohne Zweifel auf ein solches event. Recht verzichtet werden. Es wäre schief, dem Verdächtigen, welcher auf die *Nichtverfolgbarkeit seiner Person oder seiner That* sich beruft, sofern diese zweifelhaft ist, einen Protest gegen die Niederschlagung einzuräumen, ihn dem Beschuldigten dagegen, welcher auf seine *Unschuld* hinweist, zu versagen.

Unzulässig dagegen ist die Abolition in allen denjenigen Fällen, in welchen feststeht, daß der Staat kein Straf-

---

58 ff., ähnlich Plochmann S. 76. Richtig Berner § 163, Hälschner I. S. 729 Anm. 2, Schütze S. 218, Heinze G. S. 75, Binding S. 861 Anm. 5, v. Arnold „Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechts". Erlangen 1860 (S. 5), ferner Dalloz-Vergé l. c. p. 187 (73): „La grâce n'abolit ni le fait coupable, ni la condamnation; au contraire, elle suppose l'un et l'autre."

verfolgungsrecht hat[16]), oder wo dies erst unsicher ist, sobald es konstatirt ist. Dort ist kein Strafverfahren einzuleiten, also auch kein Verbot der Einleitung seitens des Landesherren möglich; hier ist das eingeleitete Verfahren sofort in Gemäßheit des Gesetzes durch Einstellung zu beendigen, demnach nicht erst in Folge einer Verwaltungsanordnung.

Kein Strafverfolgungsrecht und demnach keinen Verzicht darauf hat der Staat:[17])

a) Wenn die deutsche Strafgewalt in Ansehung der That und der zu verfolgenden Person nicht begründet ist: eine Strafthat ist nach den geltenden Grundsätzen über den räumlichen Wirkungskreis des Strafgesetzes (v. St.G.B. §§ 4—6) im Inland nicht verfolgbar; eine Person ist der Geltung der Strafgesetze aus staatsrechtlichen Gründen (der Kaiser, die Landesherren der Gliedstaaten in ganz Deutschland, die Mitglieder des Reichstags gemäß R.V. Art. 30, diejenigen eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staats gemäß St.G.B. § 11 (hiezu noch Art. 22 Abs. 2 R.V. und St.G.B.

---

[16]) Von den Voraussetzungen der Strafverfolgung sind sehr zu unterscheiden die Voraussetzungen der Strafbarkeit einer Handlung. Schuldausschließungsgründe, wie sie St.G.B. §§ 51—54 enthält, bedingen niemals Ausschluß der Strafverfolgung, ebensowenig die Strafausschließungsgründe wie in St.G.B. § 247 Abs. 2 und § 257 Abs. 2 oder die Strafaufhebungsgründe des St G.B. §§ 163 Abs. 2, 204, 310. Freilich sobald gewiß ist, daß jene Gründe zutreffen, ist das Strafverfahren ebenfalls einzustellen.

Der Abolition sind ferner zugänglich die Fälle, in welchen nur Hindernisse der Durchführung der Strafverfolgung vorhanden sind, als: a) vorübergehende Hindernisse unter der Voraussetzung des St.G.B. § 164 Abs. 2 (diskretionär), des St.G.B. § 191, der R.V. Art. 31 Abs. 1 und 3 (z. v. a. § 6 Abs. 2 Nr. 1 des Einf.Ges. zur St P.O.), b) dauernde Hindernisse unter der Voraussetzung der Abwesenheit nach §§ 318/19 St P O., sowie der Geisteskrankheit und Taubstummheit

[17]) Vgl. zum folgenden: von Kries „Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses" in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" V. Bd. 1885 S. 8 ff Glaser II. Bd. S. 50 ff., der eine strenge Sonderung der prozeß- und materiellrechtlichen Exceptionen nicht für durchführbar hält; Loewe, Commentar zur St.P.O. Zum zweiten Buche S. 390 ff.

§ 12) oder aus völkerrechtlichen Ursachen (die sog. exterritorialen Personen; z. v. auch G.V.G. §§ 18 u. 19) entzogen.[18])

b) Im Falle der mangelnden Prozeßfähigkeit des Thäters wegen kindlichen Alters; z. v. St.G.B. § 55. Ein bei Begehung der Handlung noch nicht 12 Jahre alter Delinquent kann nicht begnadigt werden, da er wegen jener „nicht strafrechtlich verfolgt" werden darf.[19])

c) Bei Antragsdelicten, sofern der Antrag nicht (binnen 3 Monaten) gestellt ist (v. St.G.B. § 61) oder dagegen, wenn gestellt, gemäß § 64 rechtmäßig wieder zurückgenommen ist.[20])

d) In den Fällen des St.G.B. §§ 99, 101, 197, wo die Verfolgung nur mit Ermächtigung des bezw. der Beleidigten eintritt. Ein Widerruf der Ermächtigung ist nicht vorgesehen. Einer analogen Anwendung der St.P.O. §§ 127 Abs. 3 und 130 und dementsprechender Behandlung der Ermächtigungsdelikte bei etwa vor ertheilter Ermächtigung erfolgender Niederschlagung steht nichts im Wege.

e) Im Falle der Verjährung der Strafverfolgung nach St.G.B. §§ 66, 67.

---

[18]) Vgl. auch Meyer H. 3. Aufl. §§ 20/1.

[19]) Die prozessuale Bedeutung der Vorschrift überwiegt; so auch Olshausen zu § 55 Note 2. A. M. von Kries S. 10 Anm. 7. Ein etwaiger Befehl des Landesherrn, gemäß St.G.B. § 55 Abs. 2 angeordnete Maßregeln unvollzogen zu lassen, ist keine Begnadigung.

[20]) Auch der Antrag bildet eine sog. Prozeßvoraussetzung; R.G.E. I. S. 43, II. S. 221, Olshausen zu § 61 Note 1 und Note 56. Hat aber *ausnahmsweise* vor Antragsstellung eine Strafverfolgung Platz gegriffen, was nach St.P.O. § 127 Abs. 3 (z. v. a. St.P.O. § 130) angeht, so ist auch vor gestelltem Antrage ausnahmsweise die Niederschlagung zulässig. Würde nach so erfolgter Abolition seitens des Antragsberechtigten doch noch der Antrag auf Bestrafung gestellt, so vermöchte dieser nicht, das Verfahren wieder aufleben zu machen. Dadurch wird der Antragsberechtigte in seinem Rechte nicht beeinträchtigt, weil die Niederschlagung sogar dann nichts hindert, wenn das Strafverfahren erst *in Folge des Antrags* eröffnet wurde. Mit dem Antrage wächst dem Berechtigten keineswegs ein Recht auf Fortführung und Beendigung des Strafverfahrens zu.

f) Im Falle des Todes des Beschuldigten.[21])

g) Nach dem Grundsatze des non bis in idem, wenn das staatliche Strafrecht durch eine rechtskräftig ergangene Entscheidung bereits verbraucht ist.

h) Es treten hiezu noch die Fälle der Eheerschleichung (St.G.B. § 170), des Ehebruchs (§ 172) und der Entführung (§ 238). Die Bedingungen der Auflösung, der Scheidung und Ungültigkeitserklärung der Ehe bei diesen Thatbeständen sind solche der Strafverfolgung, nicht der Strafbarkeit, wie insbesondere im St.G.B. § 238 die Fassung des Gesetzes klar zeigt.[22])

i) Die (unter den in § 11 des Einführungsges. zum G.V.G. ausgesprochenen Einschränkungen) in Gemäßheit jenes § 11 bei Verfolgung von Beamten erforderliche Vorentscheidung des obersten Verwaltungsgerichtshofs oder Reichsgerichts kann die Strafverfolgung, also Abolition unmöglich machen.

2. Bei dem Strafvollstreckungsrechte ist die einzige Voraussetzung ein rechtskräftig gewordenes Urtheil, welches den Angeklagten zu einer Straferduldung kondemnirt. Regelmäßig erleidet der Verurtheilte die in dem Erkenntniß ausgeworfene Strafe. Ist der vollendete Strafvollzug sicher oder sind die anomalen Erlöschungsgründe des Strafvollstreckungsrechts, der Tod[23]) des Verurtheilten oder Verjährung der Strafvollstreckung gemäß St.G.B. § 66 u. § 70 konstatirt, so ist Begnadigung des Verurtheilten unzulässig; denn ein Verzicht des Staats auf die beispielsweise durch Verjährung „ausgeschlossene"

---

[21]) Die Unterdrückung des nach dem Tode einer bestimmten Person in Gemäßheit des St.G.B. § 42 zulässigen sog. objektiven Verfahrens wäre nicht Gnade, da es sich dort lediglich um eine polizeiliche Präventivmaßregel handelt. Vgl. Olshausen zu § 42 Note 1 und 2.

[22]) So Olshausen zu St.G.B. § 170 Note 6, 172 Note 6, 238 Note 3; Kries S. 11/12. R.G.E. VII. S. 298. A. M. Liszt S. 526, 168.

[23]) Kein Ausschließungsgrund der Vollstreckung ist der Tod des Verurtheilten bei Geldstrafen, sofern nur das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war; vgl. St.G.B. § 30. Diese Vollstreckung ist daher für die Begnadigung offen. A. M. Binding S. 874 Anm. 4.

Strafvollstreckung ist widerrechtlich. Liegen dagegen Gründe des Untergangs des Strafvollzugsrechts nicht vor, so hat das kompetente Organ in jedem Falle die ihm gesetzlich eingeräumte Freiheit totaler oder partieller Begnadigung.

Es können jedoch Bestehen oder Wegfall der Strafvollstreckungsbefugniß zweifelhaft sein. Dann ist zur Klarstellung des Rechts nach St.P.O. § 490 der Weg gerichtlicher Entscheidung zu beschreiten. Jede Einwendung gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung, welche Bedingung des Verzichtes darauf ist, führt in Gemäßheit der St.P.O. § 494 Abs. 1 einen (ohne mündliche Verhandlung ergehenden) Beschluß des Gerichts erster Instanz herbei.

Es taucht hier die Frage auf: Hat das Staatsoberhaupt eine Befugniß zur Gnade, *bevor* die gerichtliche Entscheidung gefällt ist, wenn die erwähnte Einwendung gemacht ist oder über die Auslegung eines Strafurtheils und insbesondere über die Berechnung einer erkannten Strafe Zweifel bestehen? Denn daß *nach* jenem Beschlusse ein entsprechender Verzicht möglich ist, sofern noch ein Strafvollstreckungsrecht als existent anerkannt wurde, ist selbstverständlich. Die Antwort auf jene Frage ist Negation eines diesbezüglichen Verzichtsrechts. Die Deklaration des Gerichts, ob Strafvollzug noch zulässig sei, muß abgewartet werden. Denn sonst verzichtete der Staat in diesem Stadium möglicherweise auf ein Recht, das er gar nicht hat, und ein Akt nur theilweiser Begnadigung enthielte leicht die neue (ungerechte) Verurtheilung eines frei zu lassenden Delinquenten, wenn nämlich der nicht aufgegebene Theil des beanspruchten Vollzugsrechts dem Staate nicht mehr zukam. Die Sachlage ist hier eine andere, als bei dem zweifelhaften Strafverfolgungsrechte. Wird im letzteren Falle Jemand durch Abolition begnadigt, so erwächst ihm kein anderer rechtlicher Nachtheil, als mit der Niederschlagung auch sonst verbunden sein kann, während dem vor Prüfung der Statthaftigkeit des Strafvollzugs Begnadigten ein Nachtheil schon dann zugefügt wird, wenn er als Gnade dasselbe Strafmaß nachgelassen erhält, welches zu leiden er rechtlich nicht mehr verpflichtet war. Sodann hat die Prozeßordnung zwar zur Fest-

stellung eines dubiösen Vollzugsrechts, nicht aber des unsicheren Verfolgungsrechts gerichtliche Entscheidung vorgeschrieben. Während demnach der Verzicht auf das letztere in Form eines Verwaltungsakts mit Anspruch auf Gehorsam sich realisiren könnte, wäre der Verzicht auf das staatliche Strafvollstreckungsrecht vor Bejahung des Bestehens desselben durch das Gericht ein gesetzlich nicht begründeter Verwaltungsakt, dem der Betroffene zu widersprechen vermöchte.

§ 5.

Die Erscheinungsform des Begnadigungsakts.

Der Akt der Gnade als ein solcher der Staatsverwaltung theilt die Form seiner Erscheinung selbstverständlich mit den übrigen Verwaltungsakten.

Die staatliche Geschäftsführung wird ausgeübt

I. Durch Verordnungen. Der Begriff der Verordnung ist gleichwie der des Gesetzes ein doppelter; er hat eine formelle und eine materielle Bedeutung.

1. Formell umfaßt die Verordnung im Gegensatz zum formellen Gesetzesbegriffe alle Willensakte des Staats, welche ohne Mitwirkung der Landesvertretung sich vollziehen, demnach nicht nur Verwaltungs-, sondern auch Rechtsvorschriften. Eine solche, inhaltlich ein Gesetz darstellende, formell aber als bloße Verordnung auftretende Anordnung, eine sog. Rechtsverordnung[1]) ist aber die Begnadigung nicht, da ihr juristischer Charakter, wie in § 2 nachgewiesen wurde, nicht in der Aufstellung eines Rechtssatzes zu suchen ist.

2. Als eine Verwaltungsverordnung zeigt der Begnadigungsakt sich deßwegen nicht, weil er keinen generellen Inhalt hat. Die eigentliche, die Verordnung im materiellen Sinne des Wortes trennt sich nämlich von der Rechtsverord-

[1]) Vgl. hierüber Laband II. S. 68 ff., Schulze II. S. 122: „Für die richtige Auffassung des Verordnungsrechts ist die von Laband ausgeführte Unterscheidung zwischen V. im materiellen und V. im formellen Sinne ebenso wichtig wie für die Gesetze."

nung darin, daß sie wirklich eine Verwaltungs- und keine Rechtsvorschrift gibt; da nun ein ausgesprochener Verzicht auf das Strafverfolgungs- oder Vollzugsrecht unzweifelhaft als eine Verwaltungsvorschrift sich kennzeichnet, so könnte der Begnadigungsakt als eine richtige Verordnung qualificirt werden, läge nicht begrifflich in dieser, daß sie einer unbestimmten Anzahl von Fällen als Regel gilt, während der Begnadigungsakt begriffsmäßig nur einen einzelnen, besonderen Fall, ein specielles Regierungsgeschäft erledigt.

Der durch Arndts (S. 236) vertretenen Ansicht, daß Abolition und Begnadigung durch eine Verordnung erfolge kann daher nicht beigepflichtet werden

Nur eine Art der Gnade, die Amnestie, hat die Gestalt der Verordnung,[2]) insofern unter jener der Verzicht des Staates auf sein Strafrecht gegenüber einer bestimmten Kategorie von Verbrechern verstanden wird.[3]) Gerade darin aber und nur darin, daß die Amnestie ihrer Natur nach auf eine unsichere Anzahl von Delinquenten einer gewissen Art sich bezieht und den Verfolgungs- bezw. Vollstreckungsbehörden für ihr Verhalten zu den letzteren die Norm vorschreibt, unterscheidet sie sich von der eigentlichen Begnadigung.[4]) Die weitergehende

---

[2]) Nach Heinze G. S. 75 ist ihre Form eine lex generalis. Binding (S. 861 Anm. 3) hält den Begriff der Amnestie für wissenschaftlich werthlos. Das französ. Recht verlangt zu ihrem Zustandekommen ein Gesetz. (Loi relative à l'organisation des pouvoirs publics. 25-28 févr. 1875 Art 3.)

[3]) Rein äußerlich fassen Geib S. 152, Lüder S. 213 ff. die Amnestie als die einer verhältnißmäßig großen Anzahl von Verbrechern geltende Begnadigung auf. Richtig: Heinze G. S. 75, Wächter S. 300. Meyer Gg. S. 446, Meyer Hugo S. 394, Schütze S. 217, Liszt S. 280, Hälschner S. 730.

[4]) Deßhalb sind auch Voraussetzungen und Wirkungen der Amnestie denjenigen der Begnadigung ganz gleich. Ein Akt der Amnestie kann und wird regelmäßig Abolitionen und Straferlasse mit sich führen; zu Niederschlagungen mittelst der Amnestieverordnung ist aber nur dasjenige Staatswillensorgan befugt, welches auch sonst aboliren kann, daher der Kaiser, Elsaß-Lothringen ausgenommen, (vgl. § 6 S. 71), nicht, die Monarchen nach Lage des Landesrechts. Die Bestimmung des Art. 49 Abs. 3 der preuß. V.U., derzufolge der König bereits eingeleitete

Meinung Berners (§ 171), wonach z. B. die durch Amnestie erlassene Strafe bei einem Rückfall nicht in Betracht gezogen werden darf, ist im positiven Rechte nicht begründet.

Die staatliche Geschäftsführung vollzieht sich

II. Durch die Verfügungen. Im Gegensatz zu der Verordnung erledigt sich durch die Verfügung ein spezielles Regierungsgeschäft. Jener Verwaltungsbefehl, von dem S. 19 ff. gezeigt wurde, daß er in dem Begnadigungsakte enthalten sei, wird ertheilt durch eine Verfügung des competenten Organs der Justizverwaltung. Die Begnadigung erscheint daher staatsrechtlich als Verfügung,[5]) und zwar deßwegen, weil diejenige Grundform der Staatsthätigkeit, mittelst deren der Gnadenakt sich realisiren kann, die Staatsverwaltung ist, die letztere aber, von Handlungen ohne juristisches Interesse und Verträgen abgesehen, durch Verwaltungsbefehle — Verordnungen und Verfügungen — ihre Aufgabe löst. Als ein Akt des öffentlichen Rechts muß die Gnadenverfügung, wie die übrigen, gewissen Erfordernissen des Rechts entsprechen.

Es entstehen daher folgende Fragen:

1) Wer ist zum Erlaß der Verfügung zuständig und wer für sie verantwortlich?

Der erste Theil dieser Frage ist schon oben § 3 beantwortet worden. Was die Verantwortlichkeit für die Gnadenverfügung anbelangt, so wird sie zunächst von einigen Schriftstellern grundlos geläugnet;[6]) denn da nach konstitutionellem Staatsrechte jede Regierungshandlung des Staatsoberhaupts

---

Untersuchungen nur auf Grund eines besonderen Gesetzes niedergeschlagen kann, war auch für Amnestieen maßgebend. Richtig: Arndt l. c. S. 237, Meyer Hugo S. 394. A. A.: Berner § 171. (Vgl. jedoch hierüber Weiteres § 7 S. 97 Anm. 19.

[5]) Der Ausdruck „Verfügung" kommt vor in der Definition Geibs S. 152, Geyers (in Holzendorffs R.L.; anders im Grundriß), Sarweys l. c. S. 103.

[6]) So von Köstlin R. S. 929, Plochmann S. 70, Lüder S. 104 (mit der Motivirung, darin läge eine indirekte Beschränkung des Begnadigungsrechts.) Richtig: Sarwey l. c. S. 103, Gaupp in Marquardsen's „Handbuch des öff. Rechts". III. Bd. „Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg" S. 71.

der Gegenzeichnung durch einen Minister bedarf, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt,[7]) da ferner hinsichtlich des Begnadigungsaktes eine (nicht zu rechtfertigende) Ausnahme nirgends vorgesehen ist, so ist klar, daß im Reiche der Reichskanzler[8]) oder sein Stellvertreter, in den Gliedstaaten die Chefs des Justiz-Departements die Begnadigungsurkunde zu kontrasigniren haben und damit für deren Inhalt verantwortlich werden. Ueber den Umfang der Verantwortlichkeit streiten sich die Rechtslehrer ohne Nothwendigkeit; es ist nirgends bestimmt, daß der Begnadigungsakt von anderen Normen beherrscht werde, als die übrigen Akte des öffentlichen Rechts; daher hat der gegenzeichnende Minister juristisch dafür aufzukommen, daß der Rechtsverzicht in concreto den Reichs- und Landesgesetzen nicht widerspreche, politisch dafür, daß er für die Erreichung der staatlichen Zwecke nothwendig oder nützlich sei.[9]) Diese Auffassung kann nur demjenigen Bedenken erwecken, welcher die Gnade lediglich als eine höchstpersönliche Gunst des Monarchen gelten läßt.

2) An wen geht die Gnadenverfügung unmittelbar?

Es gibt zweierlei Hauptarten von Verfügungen: die eine ist die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse gegenüber den Unterthanen, in der andern drückt sich der Befehl der Staatsverwaltung an die eigenen Organe aus.[10]) In jener und dieser wird dem der Staatsgewalt Untergebenen etwas geboten oder

---

[7]) Z. v. preuß. V.U. Art. 44, bayr. Ges. vom 4. Juni 1848 betr. die Verantwortlichkeit der Minister Art. 4–6, sächs. V.U. § 43, württbg. V.U. § 51.

[8]) Art. 17 R.V.

[9]) Ausdrücklich hervorgehoben ist in § 43 der sächs. V.U., daß die Verantwortlichkeit des Vorstands eines Ministerialdepartements auch auf die Zweckmäßigkeit einer Verfügung sich erstreckt. Nach Rönne l. c. S. 545 hat die Contrasignatur bei der Begnadigung zunächst nur den Zweck, die Gewißheit des Kön. Willens und die Unterschrift zu beglaubigen; nach Georg Meyer S. 187 Anm. 15 reicht die Verantwortung weiter, aber doch nur soweit, daß die verfassungsmäßigen Schranken der Begnadigungsbefugniß eingehalten werden. Richtig Binding S. 879.

[10]) Hierüber z. v. Laband II. S. 222 ff., Meyer Gg. S. 451 ff., deren Ansichten hinsichtlich der Verfügung übrigens auseinandergehen.

verboten; aber während im ersten Falle die Pflicht des Unterthanen zur Befolgung des Befehls auf dem verfassungsmäßigen Gehorsam beruht, ist diese Pflicht im zweiten Falle nicht ein Theil der staatsbürgerlichen, sondern der amtlichen Dienstpflicht. Da durch die Begnadigung der Staat auf sein Strafrecht Verzicht leistet, so kann er mit diesem Rechtsakt dem Unterthanen nichts auferlegen. Der Erlaß eines Ge- oder Verbots des Staats an den Beschuldigten oder Verurtheilten, die Strafverfolgung oder Vollstreckung (aus höheren Rechtsinteressen) nicht bezw. zu dulden, ist widersinnig. In der Gnadenverfügung kann daher nur ein Befehl der Staatsverwaltung an ein eigenes Organ liegen: die Verfügung muß sich als Ge- oder Verbot des Staatsoberhaupts an die Strafverfolgungs- oder Vollzugsbehörde äußern, welche der höheren Anordnung kraft ihrer amtlichen Dienstpflicht nachzukommen hat.[11]) Nach St.P.O. § 152 ist die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der öffentlichen Klage berufen; sie ist verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten. Deßgleichen erfolgt in Gemäßheit des § 483 St.P.O. die Strafvollstreckung durch die Staatsanwaltschaft nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils. Strafverfolgung und Vollzug sind Recht wie Pflicht der Staatsanwaltschaft. Mit der Insinuation der ergangenen Gnadenverfügung verliert nun die Staatsanwaltschaft Verfolgungs- oder Vollstreckungsrecht; zugleich wird sie aber auch ihrer Pflicht hiezu enthoben, nachdem vorher die Haftung für diese Pflichtentlassung von der vorgesetzten Dienstbehörde durch die Contrasignatur der Begnadigungsurkunde übernommen worden ist. Der Begnadigte selbst bleibt zunächst ganz passiv; die strafrechtlich relevanten Wirkungen des Gnadenakts treten für ihn erst mit dem Momente ein, in welchem die Staatsanwaltschaft in Folge des staatlichen Verbots der Straf-

[11]) Bei einer Delegation des Begnadigungsrechts an ein niederes Organ der Staatsverwaltung ändert sich an diesem Verhältnisse nichts; denn an eine solche Behörde, welche keine noch niedriger gestellte unter sich hat, ist die Befugniß niemals übertragen worden und kann auch nicht übertragen werden. Ist, wie beim Strafaufschubsrecht, der Staatsanwalt Begnadigungsfaktor, so befiehlt er den eigentlichen Vollstreckungsbeamten (der Gefängnißverwaltung 2c.).

verfolgung oder (weiteren) Strafvollstreckung sich entschlägt. Das Begnadigungsrescript geht demnach nicht unmittelbar von der höchsten Stelle an den Begnadigten, sondern an die unteren Behörden zur Eröffnung an diesen.[12])

3. Inhaltlich kann jede Verfügung die Vornahme einer bestimmten Handlung anordnen oder untersagen. Ist bei der Gnadenverfügung das erstere oder letztere der Fall?

a) In der Abolitionsverfügung drückt sich, wo noch kein Verfahren stattfand, das absolute Verbot der Einleitung desselben, wo dasselbe bereits begonnen hatte, das Verbot der weiteren Strafverfolgung aus.[13])

---

[12]) Sein Recht, die gesetzmäßige Grundlage des Begnadigungsaktes zu prüfen, gegen eine scheinbare Gnade zu remonstriren, verliert dadurch jedoch der Betroffene selbstverständlich nicht. Sein Widerspruch hat durch den Staatsanwalt an die Begnadigungsbehörde zu gehen, welche zweifellos ihre Verfügung aufzuheben in der Lage ist. Sieht sie sich hiezu nicht veranlaßt, trotzdem der Begnadigte sich beschwert fühlt, so bleibt dem Begnadigten der Recurs an diejenige Stelle offen, welche der Staat zur Rechtskontrolle der Verwaltung eingerichtet hat. M. E. wäre dies hier der Bundesrath; vgl. hierüber oben S. 28 Note 23. Eine analoge Anwendung des § 490 Abs. 1 St.P.O., an welche man denken könnte, halte ich (de lege lata) für ausgeschlossen. — Vermöchte der Begnadigungsbefehl eine unmittelbare Wirkung außerhalb des Organismus der Staatsverwaltung zu äußern, so wäre eine Abolition auch des Privatklageverfahrens möglich, weil einer so ausgestatteten Verfügung der Privatkläger zu gehorchen verfassungsmäßig verbunden wäre. Jedenfalls brauchte der Beschuldigte, welchem die Begnadigungsurkunde behändigt wäre, auf das Verfahren sich nicht einzulassen.

[13]) Ueber die Wirkungen der Niederschlagung z. v. vor allem § 4 S. 40 ff., ferner § 1 S. 14 ff. Die spätere Handlung des Abolirten gilt nicht als im Rückfall begangen. Richtig Löb S. 55. Dagegen kann das abolirte Delict bei der Frage der Gewohnheitsmäßigkeit in Betracht gezogen werden (anders Löb S. 56); denn wenn auch die Gewohnheitsmäßigkeit begrifflich eine Mehrzahl von Einzelhandlungen erfordert, so braucht doch behufs Feststellung des gewohnheitsmäßigen Charakters einer bestimmten Handlung dem Richter nicht die Vornahme anderer gleichartiger Einzelhandlungen nachgewiesen sein; so Olshausen Note 5b zu St.G.B. § 260. A. A. Merkel H. H. III. S. 225, es müsse processualische Gewißheit vorliegen. Unrichtig ist die Behauptung Löbs S. 56, daß dem Abolirten gegenüber, welchem die Handlung, deren er beschuldigt war, nach der Niederschlagung in beleidigender Absicht vorgeworfen wurde, ein

b) Bei der Begnadigung i. e. S. ist zu unterscheiden zwischen gänzlicher und theilweiser.

α) Der gänzliche Verzicht auf die Strafvollstreckung tritt als absolutes Verbot jeder Strafvollstreckung zu Tage. Von diesem Befehle aber bleibt das Strafurtheil durchaus unberührt; nur das hinter dem Urtheile stehende Gebot des Staats, dieses zu vollziehen, wird von dem letzteren durch ein hiezu berufenes Organ annullirt.

Begrifflich also bezweckt die Begnadigungsverfügung die Unterlassung einer bestimmten Handlung, deren Vornahme den Verwaltungsbehörden obliegt. Ausnahmsweise kann jedoch die völlige Begnadigung ein Thun der Vollzugsorgane zur Folge haben, dann nämlich, wenn eine Geldstrafe bereits beigetrieben ist und Restitution[14]) eintreten soll. Hier kommt der Rechtsverzicht des Staats zu spät, um die Strafvollstreckung aufhalten zu können; jener kann daher nur durch Anordnung der Rückerstattung der erlegten Geldstrafe die Wiederherstellung des gleichen oder wenigstens ähnlichen Zustands gebieten, welcher ohne den Vollzug des Straferkenntnisses existirte. Diejenige Restitution, welche totale Begnadigung ist, charakterisirt sich als Verzicht mit rückwirkender Kraft.[15])

Wahrheitsbeweis nicht angetreten werden könne. Dieser ist nach St.G.B. § 190 nur ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung rechtskräftig freigesprochen worden war, nicht daher, wenn er wegen jener begnadigt worden war. — Die im St.G.B. §§ 40/1 vorgeschriebenen Maßnahmen können in Gemäßheit des St.G.B. § 42 selbstständig erkannt werden, wenn die Verfolgung einer Person (wegen Abolition) nicht ausführbar ist. Siehe auch oben S. 45 Anm. 21. Richtig Olshausen zu § 42 St.G.B. Note 5, Löb S. 57.

[14]) S. über Restitution schon oben S. 18 Anm. 22. Die sog. „Wiederverleihung" entzogener rechtlichen Fähigkeiten gehört in die Kategorie der theilweisen Begnadigung; denn sie ist Verzicht auf den Vollzug einer Nebenstrafe, als Rehabilitation Verzicht auf den ferneren Vollzug (also theilweiser Verzicht auf eine Nebenstrafe), s. Anm. 15. Die Wiedereinsetzung in ein Amt ist kein Gnadenakt, sondern ein mit dem Gnadenakt verbundener sonstiger Verwaltungsakt.

[15]) Bemerkungen zum Capitel von den Wirkungen der Gnade. Da die Begnadigung bloße Unterlassung des Strafvollzugs ist, ist sie bei einem späteren Delicte des Begnadigten nicht zu berücksichtigen; dieses stellt sich

β) Die theilweise Begnadigung kann auftreten als gänzlicher Verzicht auf die Vollstreckung der Hauptstrafe ohne Auf-

daher beim Zutreffen der nothwendigen Voraussetzungen als Rückfalls-delict (richtig St.G.B §§ 245, 250, 261, 264) bezw. gewohnheitsmäßiges Delict dar; ferner kann das frühere Verbrechen, trotz Begnadigung wegen desselben, als Straferhöhungsgrund bei einem späteren dienen. Richtig Meyer Hugo S. 395.

Die Begnadigung ist Verzicht auf den Strafvollzug selbstverständlich nur gegenüber einem bestimmten Verurtheilten. Durchaus falsch ist die Meinung Löbs (S. 65), daß Begnadigung des Thäters auch Begnadigung der Mitthäter, Anstifter und Gehilfen sowie des Begünstigers und umgekehrt volle Begnadigung des Anstifters auch volle Begnadigung des Thäters sei. Diese Strafverzichte sind vollkommen unabhängig von einander.

Es ist daran festzuhalten, daß die Begnadigung der Verzicht auf die Vollstreckung einer Strafe ist; hieraus folgt zunächst, daß jene sich nicht bezieht auf Delictsfolgen, die Strafe nicht sind, also die Kosten (auf die der Fiskus freilich verzichten kann), auf die ausgesprochene Buße (ebenso Binding S. 873 Anm. 2, a. A. Löb S. 80), auf das Recht des Verletzten auf Bekanntmachung der Verurtheilung gemäß St.G.B. §§ 165 und 200; denn dieses Recht ist eine Privatgenugthuung. (Ebenso Meyer Hugo S. 395 Anm. 27.)

Dagegen sind Strafen (Nebenstrafen): die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht (St.G.B. § 38) und die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (St.G.B. § 362 Abs. 2). Das Verbot der Ausübung des durch das Straferkenntniß der Landespolizeibehörde (bezw. der höheren) gelieferten Rechts ist daher Begnadigung. A. M. Binding S. 874 Anm. 4. An welche Vollstreckungsbehörde das Verbot des Monarchen ergeht, ist gleichgiltig, sobald nur auf eine Strafe verzichtet wird. — Da nach St.G.B. § 38 Abs 3 der Tag des Straferlasses den Beginn der Befugniß zur Stellung unter die in maximo 5jährige Polizeiaufsicht bezeichnet, so muß an diesem Tage der Gnadenakt auch der Landespolizeibehörde bereits eröffnet worden sein, wenn diese von ihrer Befugniß keinen Gebrauch machen soll. Z. v ferner oben S. 45 Note 23.

Die völlige Begnadigung ist Verzicht auf die **Vollstreckung** jeder Haupt- und Nebenstrafe; eine Strafe also, welche nicht eines Vollzugs fähig ist, kann nicht der Begnadigung unterliegen. Bei dem nach St.G.B. § 33 (v. a. § 35 Abs. 2) durch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkten dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen tritt die Vollstreckung des Urtheils mit dessen Rechtskraft ein; die Declaration selbst ist die Vollstreckung. Der bezeichnete Verlust ist daher der Begnadigung unzugänglich. Es kann der

gabe der Nebenstrafen (oder mit nur theilweiser);[16]) als Verzicht auf den Vollzug der Nebenstrafen, soweit im Gnadenwege über diese disponirt werden kann, unter Aufrechterhaltung der Hauptstrafe;[17]) als quantitativer Nachlaß[18]) oder qualitative Milderung, je mit oder ohne Erlaß der Nebenstrafen, als Strafaufschub oder Strafunterbrechung. Einer besonderen Betrachtung bedürfen:

Monarch dem Verurtheilten die für diesen aus öffentlichen Wahlen entstandenen Befugnisse überhaupt nicht mehr, öffentliche Aemter, Würden Titel ꝛc., soweit er darüber verfügt, nur durch einen mit einem Gnadenakt (v. das Folgende) verbundenen sonstigen Verwaltungsakt wieder neu verschaffen. Z. v. auch St.G.B. §§ 81, 83, 84, 87—91, 94, 95.

Anders verhält es sich mit den Nebenstrafen, welche in dauernder (St.G.B. §§ 31, 319) oder zeitiger Unfähigkeit zu gewissen Berechtigungen (St.G.B. §§ 34, 35 Abs. 1, 128, 129, 358) bestehen. Nach Binding S. 876, welcher übrigens zwischen dem Verluste von Rechten und Fähigkeiten nicht unterscheidet, geht hier das Strafrecht auf Duldung des Verlustes durch den Verurtheilten. Es muß jedoch zu dieser Duldung ein Zwang anhalten, da sonst der Verurtheilte sofort aufhörte, die Nebenstrafe zu ertragen. Dieser Zwang ist allerdings latent, so lange der ihm Unterworfene die Ehrennebenstrafe gutwillig leidet; würde jedoch der zum Dienste in dem deutschen Heere dauernd unfähige, weil zum Zuchthaus verurtheilte Verbrecher zur Aushebung in den Dienst sich melden, so würde sich jene latente Zwangsgewalt sofort in einer Zurückweisung kundgeben. Ein Gnadenakt also, welcher den Rechtsverzicht des Staats auf die Duldung jener dauernden Unfähigkeit durch X. mit sich bringt, müßte sich in einem Verbote (des Staatsoberhaupts an die betheiligte Verwaltungsbehörde) der Anwendung der charakterisirten Zwangsgewalt äußern. Der Strafvollzug der in Frage stehenden Nebenstrafen kennzeichnet sich als unfreiwilliger, durch latente Zwangsgewalt geschützter Verzicht des Verurtheilten auf Geltendmachung der ihm entzogenen rechtlichen Fähigkeiten. Die Vollzugsbehörden sind je nach Verschiedenheit der Strafen die verschiedensten Organe der Staatsverwaltung. Eine Wiederherstellung der in § 34 Ziff 5 und 6 im § 161 St.G.B. normirten zeitigen bezw. dauernden Unfähigkeiten durch Begnadigung ist m. E. unzulässig; ein Verbot der Vollstreckung ist hier nicht möglich.

[16]) Beginn der Zeitdauer der Ehrennebenstrafe mit dem Tage des Erlasses der Freiheitsstrafe: St.G.B. § 36.

[17]) Vgl. hierüber auch Olshausen Note 8 zu § 36 St.G.B.

[18]) Dahin gehört auch das Verbot der Vollstreckung der der Untersuchungshaft entsprechenden Strafdauer.

aa) Die Strafkürzung. Aeußerlich erscheint der quantitative Strafnachlaß leicht als die Anordnung einer anderen, im Verhältniß zur früheren der Zeitdauer nach geringeren Strafe, weil die Gnadenverfügung eher das zu vollstreckende als das nicht zu vollziehende, eben durch Verzicht erlassene Strafübel betont. Rechtlich jedoch ist in dieser Theilbegnadigung nichts enthalten, als das Verbot der Vollstreckung der nachgelassenen Strafe. Die übrige Strafe ist zu vollziehen nicht auf Grund der neuen (Gnaden-) Verfügung,[19]) sondern auf Grund des ursprünglichen durch das Urtheil der Staatsanwaltschaft gelieferten Vollzugsbefehls.

bb) Ganz so verhält es sich mit dem qualitativen Strafnachlaß, der Milderung der Strafe im Wege der Verwandlung derselben in eine leichtere Strafart, mit welcher selbstverständlich gleichzeitige Herabsetzung der Strafzeit sich kombiniren kann. Das Primäre ist auch hier ein Verbot, das Verbot des Strafvollzugs in derjenigen Strafgattung, in welcher die Staatsanwaltschaft urtheilsgemäß die Strafe vollstrecken müßte. Das Sekundäre ist ein Gebot: die Anordnung der Strafzufügung in derjenigen in der Stufenfolge des Gesetzes niederen Strafgattung, welche von jenem Verbot nicht berührt ist. Der Bestand des Urtheils selbst wird nicht irritirt: es wird nicht abgeändert, sondern nur milder vollstreckt.[20])

---

[19]) Hieraus ergibt sich, daß die Behauptung Loebs (S. 69), wonach Strafnachlaß des Thäters auf die Strafen des Gehülfen und Begünstigers die Wirkung ausübt, deren Strafen ipso jure zu mildern, nicht richtig sein kann.

[20]) Mit Unrecht stellt Olshausen zu § 31 Note 3 den Satz auf, daß man der Zuchthausstrafe, zu welcher ein zum Tode Verurtheilter begnadigt werde, die Wirkung der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe beilegen müsse, „wie überhaupt ein Gnadenerlaß in der Wirkung einem richterlichen Urtheil gleich ist.“ Gerade weil die im St.G.B. § 31 Abs. 1 geregelte dauernde Unfähigkeit nicht Folge der Verbüßung, sondern der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe, der Gnadenakt aber kein Urtheil ist, treffen den zum Tode Verurtheilten die Nebenstrafen des St.G.B. § 31 Abs. 1 nicht; wie Olshausen Oppenhoff (Commentar zum St G.B. 1881) zu § 31 Note 2. Richtig Olshausen zu § 31 Note 4 Abs. 2 und § 38 Note 7, daß im Falle der Begnadigung von einer Strafe, neben

cc) Was den Strafaufschub anbelangt, so ist er Verbot

welcher nicht auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt war, nicht noch diese Nebenstrafe auferlegt werden könne. A. M. Oppenhoff zu § 38 Note 9; ein Verwaltungsbefehl kann aber keine neue Strafe diktiren. — Die Consequenzen Loebs (S. 68 flg.), wonach Umwandlung der Zuchthaus- in Gefängnißstrafe ipso jure den Wegfall der Nebenstrafen des St.G.B. § 31, Umwandlung einer mehr als 3 Monate betragenden Gefängnißstrafe in eine solche unter 3 Monaten den Wegfall der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte von selbst bewirkt, sind nicht zu rechtfertigen.

Nach Mohl (S. 660; gegen ihn Geib S. 164) kann eine Strafverwandlung gegen den Willen des Verurtheilten nicht vor sich gehen; dieser könne fordern, daß kein anderes Uebel ihm zugefügt werde, als das Gesetz für passend erachte; die Behauptung, daß die angebotene verschiedene Strafart entschieden milder, sei ein subjektives Urtheil. Hierauf ist zu entgegnen: So wenig der Betroffene einen Verzicht auf die Gnade überhaupt hat, so wenig kommt ihm ein Protestrecht im Falle der Strafverwandlung zu, vorausgesetzt, daß die nun zu vollziehende Strafe nach der Rangordnung des St.G.B. die geringere ist. Trifft diese Voraussetzung zu, so ist die Auffassung des Begnadigten gleichgültig. Das Gesetz nun betrachtet die Todesstrafe als die härteste, den Verweis als das gelindeste Strafübel (vgl. hierüber auch Olshausen I. S. 85). Freiheitsstrafe wiegt schwerer als Vermögensstrafe; deßwegen steht Geldstrafe hinter Zuchthaus-, Gefängnißstrafe und Festungshaft zurück, deren Verhältniß St.G.B. § 21 geregelt hat, und hinter Haft, welche als Strafe für Uebertretungen die leichteste Freiheitsstrafe ist. Eine Strafumwandlung, welche der hier aufgestellten Scala folgend den Verurtheilten eine im Vergleich mit der im Urtheil ausgeworfenen Strafe niedere Strafart verbüßen läßt, ist unbedingt als Gnade anzusehen und gestattet.

Nicht dagegen darf eine von der Reichsgesetzgebung nicht verwendete Strafart im Gnadenwege an die Stelle der im Strafurtheil ausgesprochenen Strafe treten, z. B. eine Disciplinarstrafe an Stelle einer Rechtsstrafe. Binding (S. 878) ist gegentheiliger Ansicht, sofern nur außer Zweifel steht, daß die Disciplinarstrafe gegenüber der Rechtsstrafe das kleinere Uebel ist. Ob dies aber der Fall, ob z. B. Carcerstrafe milder als Haftstrafe, wird bei dem Mangel reichsgesetzlicher Regelung blos dann nicht ein subjektives Urtheil sein, wenn eine Landesgesetzgebung, deren ordentliche Strafen denen des R.St.G.B entsprechen, das Werthverhältniß der gesetzlichen und Disciplinarstrafen normirt hat.

Höhere Strafdauer in geringerer Strafgattung darf die Gnadenverfügung nur unter genauer Festhaltung der im St.G.B. § 21 gegebenen Gesichtspunkte und nur bei den drei dort genannten Strafarten anordnen. Da das Schwereverhältniß der Haft zur Gefängnißstrafe

der sofortigen und der Strafvollstreckung während des in der

einen gesetzlichen Ausdruck nicht gefunden hat, so darf zwar die gleiche Strafzeit, in der Haft verbüßt, gegenüber einer Verbüßung im Gefängniß als Begnadigung betrachtet werden, nicht dagegen eine längere Haftdauer. Die Verwandlungen der Todes- in Freiheitsstrafe, dieser in Geldstrafe (unter Berücksichtigung der in St.G.B. § 29 bezw. bei den einzelnen Strafbestimmungen gegebenen Anhaltspunkte; v. a. Geyer G. S. 204), der Geld- in Verweisstrafe sind dagegen immer Begnadigungen.

Eine letzte Frage bedarf der Beantwortung. Ist der Begnadiger bei der Strafverwandlung an die gesetzlichen Strafgrenzen der Strafarten gebunden? M. E. geht dies nicht aus Einführ. Ges. zum St.G.B. § 6 hervor; denn einmal handelt es sich dort nur um Erkenntnisse, nicht um Vollstreckungen, und zweitens sind unter den zulässigen Strafarten ex. c. zwar Todes- und Zuchthausstrafe, nicht dagegen die lebenslängliche oder in maximo 15jährige Zuchthausstrafe zu begreifen. Das Gesetz stellt nirgends die Alternative, daß ein zu Zuchthaus Verurtheilter entweder lebenslänglich oder im Höchstbetrage 15 Jahre in der Strafanstalt zu verbleiben habe, wonach also ein zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilter zu einer Zuchthausstrafe von 20 Jahren nicht begnadigt werden könnte. Wenn aber feststeht, daß jener Sträfling nach 20jähriger Strafverbüßung aus dem Zuchthaus entlassen werden kann, so sollte es auch nicht zweifelhaft sein, daß eine lebenslängliche Zuchthausstrafe sofort nach dem Urtheilsspruch im Gnadenwege in eine 20jährige verwandelt werden kann, da zwischen diesem und dem erstgenannten Erlaß kein materieller Unterschied besteht. Diese Begnadigung bedeutet Verbot eines längeren als 20jährigen Strafvollzugs. Ebenso ist es mit dem Mindestmaß der vom Gesetze zugelassenen Strafarten. Nach St.G.B. § 14 Abs. 2 ist das Minimum der zeitigen Zuchthausstrafe Ein Jahr; auf eine geringere darf daher kein Erkenntniß lauten, doch ist nirgends vom Gesetze vorgeschrieben, daß die zeitlich niedrigste im Zuchthaus zu verbringende Strafe Ein Jahr ist. Wenn gemäß St.G.B. § 60 die erlittene Untersuchungshaft bei Fällung des auf Ein Jahr Zuchthaus gehenden Erkenntnisses auf die ausgeworfene Strafe angerechnet wird, so verbüßt der Verurtheilte schon weniger als den Mindestbetrag der Zuchthausstrafart; vgl. dagegen freilich Merkel H. H. IV. Bd. S. 84 Anm. 4; wenn ferner der Delinquent nach Verbüßung eines halben Jahres unbedenklich freigelassen werden darf: warum sollte nicht von Anfang an der Gnadenbefehl zu Recht bestehen können, welcher der Staatsanwaltschaft die Vollstreckung der zweiten Hälfte der gegen den X. erkannten Zuchthausstrafe von einem Jahre verbietet? Dasselbe Raisonnement hat bei der Gefängnißstrafe Platz zu greifen. Die zulässige Strafart im Sinne des § 6 l. c. ist die Gefängnißstrafe, aber nicht diese im Höchstbetrage von 5 Jahren und im Mindestbetrage von Einem Tage,

Gnadenverfügung bezeichneten Termins.[21])

dd) Die durch Begnadigung gestattete ratenweise Abbüßung der Freiheitsstrafe oder ratenweise Bezahlung der Geldstrafe ist Verbot der fortdauernden bezw. einmaligen Strafvollstreckung, speziell Verbot des Vollzugs während der angeordneten Strafunterbrechungsperioden.

4. Wie wird die Gnadenverfügung interpretirt? Die Wirkung des Begnadigungsakts bestimmt sich durch den Inhalt des in ihm erklärten Willens; diesen festzustellen ist die Aufgabe der Auslegung. Sie ist ohne Schwierigkeit, wenn die Gnadenverfügung, was sie soll, deutlich erkennen läßt, wohin sie zielt. Bei Zweifeln müssen diejenigen Verfolgungs- oder Vollzugsrechte als fortbestehend erachtet werden, welche durch den Rechtsverzicht nicht sicher beseitigt sind.[22]) Einer authentischen Interpretation[23]) sowie, wenn der Verurtheilte Einwendungen gegen die Auffassung der Staatsanwaltschaft, welche die Strafvollstreckung für zulässig hält, vorbringt, einer Entscheidung des Gerichts nach St.P.O. § 490 Abs. 1 stünde nichts im Wege.[24])

---

was ohnehin durch St.G.B. §§ 57 Ziff. 1 und 74 Abs. 3 eine Ausnahme erleidet. A. M. Binding S. 878, Meyer Hugo S. 394 Anm. 18; richtig Schütze S. 219 Anm. 20.

[21]) S. hierüber Weiteres § 8 S. 107 flg.

[22]) A. Meinung Lüder (S. 195), der sich an das in dubio pro reo hält, Schütze S 217, welcher den Begnadigungsakt wie ein Privileg, das der Annahme des Günstigeren Raum lasse, auslegt. Hiegegen Mohl S. 665.

[23]) So Berner § 174.

[24]) Dieser Widerspruch gegen die Interpretation des gehorchenden Verwaltungsorgans ist wohl zu unterscheiden von dem Widerspruch gegen den Begnadigungsakt überhaupt, welcher sich also gegen eine Rechtsauffassung des befehlenden Verwaltungsorgans richtet; vgl. darüber S. 52 Anm. 12 und S. 28 Anm. 23.

Zweiter Theil.

Zur Dogmatik des deutschen Reichs- und Landesbegnadigungsrechts.

§ 6.

Die Quellen des deutschen Begnadigungsrechts; ihre heutige Geltung und Auslegung.

A. Die Quellen des Begnadigungsrechts des Reiches sind:

I. St.P.O. §§ 484/5, auf Grund deren dem Kaiser in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, das Begnadigungsrecht zusteht und insbesondere, falls es sich um die Vollstreckung eines vom Reichsgericht in erster Instanz gefällten Todesurtheils handelt, die Entschließung des Kaisers, von dem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch zu machen, ergangen sein muß.

Es entsteht hier gleich die Frage:

1. Wann erkennt das Reichsgericht in erster Instanz?

a) Zuerst darf G.V.G. § 136 Ziff. 1, durch welchen die diesbezgl. Zuständigkeit des Reichsgerichts geregelt ist, als eine mittelbare Rechtsquelle des Reichsbegnadigungsrechts betrachtet werden. Dieser lautet: „In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig: 1. für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind.“[1])

[1]) Die Abweichung des Wortlauts in St.P.O. § 484/85 von dem des G.V.G. § 136 Ziff. 1, welcher den Zusatz „in letzter Instanz“ enthält, kann nur eine redactionell unwesentliche sein, da ein Rechtsmittel

Die Begnadigungsbefugniß des Reiches übt der Kaiser demnach in den hiemit gemeinten Fällen des Hoch- und Landesverraths aus, sofern a) diese „Verbrechen" im Sinne des St.G.B. § 1 sind und b) gegen den Kaiser oder das Reich begangen wurden. Dabei ist selbstverständlich, daß der Aburtheilung des Reichsgerichts auch der gegen den Kaiser und das Reich, ferner der gegen jenen oder dieses, je in Gemeinschaft mit anderen Staaten, begangene Hochverrath untersteht. Die landesverrätherischen Handlungen können mit Ausnahme des in St.G.B. § 92 normirten sog. diplomatischen Landesverraths überhaupt nur gegen das Reich verübt werden.[2])

Welche Fälle des Hoch- und Landesverraths aber, das Zutreffen der unter b) genannten Voraussetzungen angenommen, hat G.V.G. § 136 Ziffer 1 im Auge gehabt? Wollte der Gesetzgeber nur den technisch sog. „Hochverrath" und den „Landesverrath" in St.G.B. §§ 80, 81, 87, 88, 89 dem Reichsgericht überwiesen haben, von welcher Ansicht zunächst Loeb (S. 26) ausgeht, oder hat die herrschende Lehre recht, welche sämmtliche im II. Theile erster Abschnitt des St.G.B. aufgezählten gegen den Kaiser oder das Reich gerichteten Verbrechen zur Competenz des Reichsgerichts rechnet?[3])

An der Richtigkeit der gemeinen Theorie ist m. W. in der Praxis niemals gezweifelt worden und zwar aus guten Gründen. Daß die Thatbestände des St.G.B. §§ 90 und 92 das Delict des Landesverraths enthalten, obschon sie dieses Namens sich nicht bedienen, ist außer Streit; sicher ist ferner, daß St.G.B. § 82 auf den Hochverrath selbst sich bezieht.[4]) Es blieben dem-

---

gegen die Entscheidungen der erkennenden Strafsenate des R.G. nicht gegeben ist; vgl. St.P.O. §§ 346 Abs. 3, 354, 374.

[2]) Ebenso von Liszt S. 503 Anm. 3.

[3]) So Olshausen Commentar II. Theil I. Abschn. Note 3, Löwe Commentar zu G.V.G. § 136 Ziff. 1 Note 3a; Binding S. 866.

[4]) Loeb (S. 26) erblickt in dem Delikt des St.G.B. § 82 mit der Mehrheit der Schriftsteller nur den Versuch des Hochverraths; es fällt jedoch keineswegs jede Versuchshandlung unter St.G.B. § 82, welcher verlangt, daß durch eine solche eine „unmittelbare" Ausführung des Vorhabens bezweckt wird. Vgl. auch Olshausen zu § 82 Note 1.

nach als zweifelhaft nur die §§ 83—86 St.G.B. übrig. Daß dort hochverrätherische Handlungen mit Strafe bedroht sind, darin ist man einig; auch darüber, daß jedenfalls §§ 83, 84, 86 „Vorbereitungshandlungen" zum Hochverrath zu ihrem Thatbestande haben. Während aber mit der gemeinen Meinung beispielsweise Löwe (zu G.V.G. § 136 Note 3a) zu diesen den Hochverrath „vorbereitenden" Handlungen ebenfalls das Verbrechen des St.G.B. § 85 zählt, erblicken v. Liszt (S. 501) und Olshausen (zu St.G.B. § 83 Note 1) darin ein besonderes hochverrätherisches Delict. Uebrigens ist der Umstand, wie das letztere sich qualificirt, hier zunächst gleichgültig; zu entscheiden ist nur: Erkennt das Reichsgericht in erster und letzter Instanz außer in den Fällen des eigentlichen Hochverraths des St.G.B. §§ 80—82 und denen des Landesverraths im St.G.B. §§ 87 bis 92 auch über die hochverrätherischen Handlungen der §§ 83 bis 86 St.G.B.?[5])

Dies ist zu bejahen. Aeußerlich ist es schon auffallend, daß die fraglichen Bestimmungen zwischen Hoch- und Landesverrath in die Mitte gestellt sind. Es darf daraus geschlossen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er die hochverrätherischen Thatbestände von der Kompetenz des Reichsgerichts ausschließen wollte, dies als seinen Willen im G.V.G. § 136 zum Ausdruck gebracht hätte. Das Gegentheil ist jedoch der Fall gewesen: G.V.G. § 136 Ziff. 1 hält sich in seinem Wortlaut an die Ueberschrift des zweiten Theils I. Abschn. St.G.B., indem er von dem Hochverrathe und Landesverrathe redet. Die Hinweisung auf die im St.G.B. unter dieser Rubrik vereinigten Delicte ist unverkennbar; daher gehören zu den „Fällen" des Hochverraths und des Landesverraths nicht nur diese im engsten Sinne, sondern auch die hoch- und landesverrätherischen Fälle. Uebrigens wäre die Aburtheilung dieser Delicte durch ein anderes als das Reichsgericht innerlich durch nichts gerechtfertigt. Die staatsrechtliche Eigenartigkeit der im St.G.B. §§ 83/6 normirten Thatbestände bedingt ebenso gut deren Zuweisung unter die Gerichtsbarkeit des Reichs, wie die der in §§ 80/82 St.G.B.

[5]) Z. v. a. G.V.G. § 73 Ziff. 2.

mit Strafe belegten Handlungen. Beidemal sind Angriffe auf Bestand und Sicherheit des Staats (2c. des Reichs) als eines Einzelindividuums vorhanden [6]).

b. Soweit ein Versuch der im St.G.B. §§ 80/92 St.G.B. kodificirten Verbrechen möglich ist (sicher ausgeschlossen ist er bei §§ 83, 84, 86), erstreckt sich die reichsgerichtliche Competenz auch auf das versuchte Delict in Gemäßheit des Grundsatzes, daß hinsichtlich der Zuständigkeit Versuch und Vollendung einander gleichstehen [7]).

c. Dieselbe Gleichstellung hinsichtlich der Zuständigkeit findet statt zwischen der Thäterschaft und Theilnahme. Auch über Anstiftung und Beihülfe zum Hoch- und Landesverrathe urtheilt der vereinigte zweite und dritte Strafsenat des Reichsgerichts.

d. Weiter begnadigt der Kaiser, wenn das Reichsgericht in erster Instanz aus irgend einem Grunde eine Strafentscheidung gefällt hat [8]); der strikte Wortlaut der St.P.O. § 484 läßt eine andere Auslegung nicht zu. Hierher gehört:

α. Der erste Strafsenat des Reichsgerichts hat das Hauptverfahren vor dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenat zu Unrecht eröffnet. In der Hauptverhandlung zeigt sich, daß der Angeklagte eines der im St.G.B. §§ 80/92 normirten Verbrechen nicht schuldig ist, wohl aber eines anderen zur Competenz eines Gerichts niederer Ordnung gehörigen Verbrechens. Zufolge St.P.O. § 269 darf in diesem Falle das Reichsgericht sich nicht für unzuständig erklären, sondern hat in der Sache selbst zu erkennen, unter Beobachtung der Vorschrift St.P.O. § 264.

β. Der Angeklagte wird im Laufe der Hauptverhandlung nach St.P.O. § 265 noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet war.

---

[6]) So von Liszt S. 497.

[7]) Ebenso Löwe zu St.P.O. § 1 Not. 4b, Olshausen zu St.G.B. § 1 Not. 7.

[8]) So auch Löwe Not. 10a zu G.V.G. Tit. II., Meves H. H. S. 494, Binding S. 866 Anm. 4.

Unter den l. c. genannten Voraussetzungen kann auch über diese That das Reichsgericht Strafurtheil erlassen [9].

γ. Liegt Connexität im Sinne St.P.O. § 3 vor, so können die zusammenhängenden Strafsachen gemäß St.P.O. § 2 vor das Reichsgericht gebracht werden, weil diesem stets die höhere Zuständigkeit beiwohnt [10].

2) Außer in den unter 1) aufgezählten Fällen kommt das Reichsgericht nicht in die Lage, in erster Instanz in Strafsachen zu erkennen. Daraus daß in der ersten Rubrik des speziellen Theils des St.G.B. strafrechtliche Thatbestände regulirt sind, welche den Rechtsbegriff „staatsrechtliche und völkerrechtliche Integrität von Kaiser und Reich" in sich schließen, darf nicht, wie Loeb S. 27 es thut, gefolgert werden, daß jedes dieses rechtserhebliche Moment aufweisende Delict der ausschließlichen Zuständigkeit der Reichsgerichtsbarkeit unterliegt. Denn während für die in Theil II. Abschn. 1 St.G.B. bedrohten Verbrechen, sofern sich in ihnen nur jener Rechtsbegriff vorfindet, die Präsumtion gilt, daß sie dem Reichsgericht kompetiren, muß für die außerhalb jener Rubrik stehenden Verbrechensthatbestände die gegentheilige Präsumtion behauptet werden, weil G.V.G. § 136 Ziff. 1 für sie nicht in Anspruch genommen werden kann. Den mangelnden formellen Hinweis des G.V.G. könnte nur der ganz sichere gesetzliche Anhalt ersetzen, daß in concreto außerhalb des St.G.B. §§ 80—92 einer der „Fälle des Hoch- und Landesverraths" gegen den Kaiser oder das Reich vorliege, welcher als „Verbrechen" sich qualifizirt.

Schon daß dies letztere Erforderniß in allen vier weiteren von Loeb für die Zuständigkeit des Reichsgerichts und des Reichsbegnadigungsrechts reklamirten Fällen nicht erfüllt wird, würde vollständig genügen, die Theorie jenes Autors als unhaltbar erscheinen zu lassen. Wie die Delicte des St.G.B. §§ 111, 49a, 139, 257 aber sämmtlich nicht Verbrechen im Sinne des St.G.B. § 1 sind, so sind sie auch nicht alle Ver-

[9]) Ebenso Loeb S. 32.

[10]) So auch Loeb S. 31. Weiteres hierüber S. 121 ff.

gehen, welche mit dem Begriff des Hoch- und Landesverraths in Contact stehen, wie im Einzelnen sich zeigen wird.

a. Nach Loeb (S. 28) gehört das Vergehen der öffentlichen Aufforderung zum Landesverrathe gemäß St.G.B. § 111 Abs. 2 vor das Forum des Reichsgerichts, trotzdem es nur „Vergehen" ist, in einfacher Consequenz davon, daß das Verbrechen der öffentlichen Aufforderung zum Hochverrathe nach St.G.B. § 85, welches mit dem ersteren Delict Angriffs- und Schutzobject theile, an das Reichsgericht zuständig sei. Hiebei übersieht Loeb aber einen sehr wichtigen Unterschied. Mit der an dritte Personen gerichteten öffentlichen Aufforderung zur Begehung eines bestimmten Hochverrathsunternehmens hat der Gesetzgeber die durch mündliche oder schriftliche Aufforderung begangene erfolglose Anstiftung zu einer unter § 82 zu subsumirenden Strafthat bedroht, erstens also ein resultatloses Anstiftungsverbrechen, zweitens zu einem Hochverrathsunternehmen.[11]) Eine diesem § 85 analoge, den Landesverrath betreffende Spezialbestimmung enthält das St.G.B. nicht, weßhalb, wie Loeb richtig hervorhebt, beim Vorliegen einer öffentlichen Aufforderung zur Verübung eines Landesverraths St.G.B. § 111 zur Anwendung zu kommen hat, in welchem die Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung überhaupt unter Strafe gestellt ist Im Gegensatz nun zu dem in § 85 geregelten Thatbestande, welcher einfach die öffentliche Aufforderung als solche, ohne Rücksicht auf ihre Folgen bestraft, unterscheidet St.G.B. § 111 sehr bemerkenswerth: hat die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt, so verfällt der Thäter der Strafe des Anstifters; ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geld- oder Gefängnißstrafe ein. Für die Zuständigkeit ergibt sich hieraus: Da das Delict aus St.G.B. § 111 Abs. 1 weiter nichts ist, als die durch öffentliche Aufforderung begangene Anstiftung, so ist das Reichsgericht competent, sobald diese den Landesverrath gegen das Reich betrifft, ein Fall, welcher als zu 1c) gehörig einer besonderen Erwäh-

[11]) So Olshausen zu § 83 Not. 1.

nung nicht bedurfte. Zufolge positiver Anordnung stehen sich demnach im Punkte der Zuständigkeit gleich die von Erfolg begleitete Aufforderung zum Landesverrathe aus St.G.B. § 111 Abs. 1 und die gegen den Erfolg gleichgültige Aufforderung zu einem Hochverrathsunternehmen aus St.G.B. § 85, nicht dagegen die letztere und die ihr inhaltlich entsprechende Aufforderung aus St.G.B. § 111 Abs. 2, welche Loeb allein im Auge hat. Denn diese Art der Aufforderung wurde vom geltenden Rechte zu einem der Entscheidung der Strafkammer unterliegenden Vergehen gestempelt, woran der Umstand, daß hierin eine Inkonsequenz des Gesetzes liegen mag, nichts ändert [12]).

b. Der § 49a St.G.B. (die nicht öffentliche Aufforderung bezw. das Erbieten und die Annahme einer solchen Aufforderung bezw. eines solchen Erbietens zu einem Verbrechen) stimmt darin mit St.G.B. § 111 Abs. 2 (der öffentlichen Aufforderung zu einer strafbaren Handlung) überein, daß die Voraussetzung auch seiner Anwendung ist: das Delict, zu welchem aufgefordert wurde, darf nicht begangen worden sein. Beide erfolglose Aufforderungen kompetiren an dasselbe Gericht, die Strafkammer. Die von Loeb (S. 29) vertheidigte abweichende Meinung ist grundlos.

c. Ebensowenig läßt sich die Theorie Loebs (S. 30) gutheißen, der zufolge die unterlassene Anzeige eines gegen den Kaiser oder das Reich geplanten Hoch- oder Landesverraths der Gerichtsbarkeit des Reiches unterstehen soll, weil in diesem Falle St.G.B. § 139 in seinem Thatbestande den Begriff der Verletzung der Integrität von Kaiser oder Reich einschließe. Schon dies kann nicht zugegeben werden; versäumt es Jemand doloser oder fahrlässiger Weise, der Behörde davon Anzeige zu erstatten, daß er glaubhafte Kenntniß von dem Vorhaben des X. u. Consorten, einen Hoch- oder Landesverrath zu verüben, erhalten hat, so verletzt der Betr. mit seiner Unterlassung ein polizeiliches Gebot, welches im R.St.G.B. in der Form eines der Strafkammer kompetirenden Vergehens auftritt; die Integrität des Reichs wird allein durch die That des X. und

[12]) De lege ferenda verdienen die Ausführungen Loebs Beachtung.

seiner Complicen berührt, was auch dadurch nicht alterirt wird, daß ev. in Folge der rechtzeitigen Mittheilung an die Behörde das Verbrechen hätte verhütet werden können, da eine solche Verhütung selbstverständlich nicht zu den Obliegenheiten des Anzeigepflichtigen gehört. Das Omissivdelict des § 139 trägt lediglich einen präventiven Charakter, und der Uebertreter dieser Strafnorm trägt zur Erschütterung der Staatssicherheit nur in mittelbarster Weise bei. Auf St.G.B. § 85, wo ein wirkliches hochverrätherisches Thun seine gesetzliche Strafdrohung gefunden hat, läßt sich nicht exemplificiren [13]).

d. Die Möglichkeit der Aburtheilung des Begünstigers eines Hoch- oder Landesverräthers durch das Reichsgericht ist, von dem oben 1) unter γ gedachten Falle abgesehen, ausgeschlossen, es sei denn, die Begünstigung werde gemäß St.G.B. § 257 Abs. 3 als Beihülfe bestraft, weil sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Unter dieser Voraussetzung wäre das Reichsgericht allerdings kompetent, aber nicht, weil Begünstigung, sondern weil eine vom positiven Rechte als Bei-

[13]) Gegen Loeb auch Binding S. 866, Meyer H. S. 392 A. 8. V. a. Löwe zu G.V.G. § 136 Not. 3a. M. E. umfaßt die Terminologie „Hochverrath" in § 139, wie in G.V.G. § 136 Ziff. 1 auch die hochverrätherischen Handlungen der §§ 83/86 St.G.B. Anderer Meinung: Olshausen zu § 139 Not. 1a und Not. 2, mit der Begründung, es sei unzulässig, von dem Vorhaben eines Verbrechens seitens desjenigen zu sprechen, der solches nicht selbst begehen, sondern andere dazu anstiften will. Bezüglich §§ 83, 84, 86 ist gegen Olshausen zu bemerken, daß kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, die Reichsgesetzgebung habe im § 139 die Bezeichnung „Hochverrath" in einem engeren Sinne gemeint, als im G.V.G. Man wird sich daher beide Male für die eine oder andere Alternative entscheiden müssen. Sicher greift § 139 nicht Platz, wenn Jemand die Anzeige wegen einer nach § 111 St.G.B. strafbaren öffentlichen Aufforderung unterläßt; denn diese ist nur „Vergehen". Dagegen scheint mir § 139 anwendbar, wenn ein um den Plan einer nach § 85 strafbaren öffentlichen Aufforderung zum Hochverrathsunternehmen Wissender dieses Vorhaben verschweigt. Es geht doch an, von dem Vorhaben eines Verbrechens seitens desjenigen zu reden, welcher dieses zwar selbst nicht verüben, aber wozu er andere anstiften will, wenn die Anstiftung selbst wie in § 85 als Spezialthatbestand, als delictum sui generis hingestellt worden ist.

hülfe betrachtete Begünstigung vorliegt. Loeb dagegen[14]) (S. 30 ff.) behauptet uneingeschränkte Nothwendigkeit der Urtheilsfällung durch das Reichsgericht mit der bekannten, hier mehrfach wiedergegebenen Motivirung. Daß die Ansicht Loebs nicht richtig ist, ergibt sich unschwer. Bei der persönlichen (oder ächten) Begünstigung, welche begangen wird, um den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen, wie bei der sachlichen (oder unächten) Begünstigung, welche jenen die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens sichern will, handelt es sich um ein bereits abgeschlossenes Delict; die Begünstigung steht zur Hauptthat selbst in einer weiteren Beziehung nicht, als daß sie diese voraussetzt. Leistet also Jemand einem Hoch- oder Landesverräther in der einen oder anderen Art wissentlich Beistand (wobei allerdings fraglich ist, inwieweit unächte Begünstigung eines Hoch- oder Landesverraths überhaupt möglich ist), so verstößt er nicht oder wiederum nur sehr mittelbar gegen die Reichsexistenz, deren Gefährdung nach innen und außen mit dem Abschluß der That des Begünstigten juristisch ihr Ende erreicht hat. Im ersten der im St.G.B. § 257 kodificirten Fälle vereitelt der Begünstiger Straf-, nicht Sicherheitsansprüche des Staats[15]); der zweite der dort normirten Thatbestände ist sachlich ein Vermögensdelict. Den Rechtsbegriff „Integrität von Kaiser und Reich", mit welchem er operirt, hat Loeb viel zu weit gefaßt; die Begünstigung, als selbständiges „Vergehen", kann nicht unter ihn fallen. Schließlich darf hervorgehoben werden, daß das G.V.G., wenn es die nach dem Verbrechen des Hoch- oder Landesverraths gegen den Kaiser oder das Reich verübte Begünstigung der Reichsgerichtskompetenz hätte überweisen wollen, dies wohl im Verfolg eines anderwärts angewandten Princips ausdrücklich gethan hätte, worüber z. v. G.V.G. § 27 No. 8.

II. Eine weitere Rechtsquelle des Reichsbegnadigungsrechts ist § 42 des Reichsgesetzes über die Consulargerichtsbarkeit vom

[14]) Gegen Loeb Binding S. 866, Löwe zu G.V.G. § 136 Not. 3a, Meyer H. S. 392 A. 8.

[15]) Olshausen zu § 257 Not 2; Merkel H. H. III. S. 740; z. v. ferner (über dessen principiellen Standpunkt) l. c. S. 738 Anm. 9.

10. Juli 1879, in Gemäßheit dessen der Kaiser in Strafsachen in welchen der Consul oder das Consulargericht in erster Instanz erkannt hat, zur Begnadigung berufen ist. Nach § 12 Abs. 1 des cit. Gesetzes ist für die durch das G.V.G. den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen der Consul, für die dem Schöffengericht, sowie für die dem Landgericht in erster Instanz kompetirenden Sachen ist das Consulargericht (mit dem Consul als Vorsitzenden und 2 bezw. 4 Beisitzern v. §§ 6, 9, 28) zuständig. Es fragt sich, welche Straffälle für den Consul allein zur Entscheidung übrig bleiben, da der Kaiser doch auch dessen Erkenntnissen gegenüber die Begnadigungsbefugniß besitzen soll; denn die den Amtsgerichten im G.V.G. — vergl. dessen 3. Titel — zugewiesenen Sachen bestehen nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Entweder also ist die Vorschrift des § 42, soweit von Strafurtheilen des Consul's die Rede ist, ein vacuum, oder es kommt der Consul trotz § 12 Abs. 1 in die Lage, als Strafrichter zu fungiren. Da nach § 21 Cons.-Ges. auf Strafsachen die Vorschriften der St.P.O. entsprechende Anwendung finden, da ferner in Gemäßheit des § 24 ff. im Consularstrafverfahren eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht stattfindet, vielmehr der Consul selbst an die Stelle des Staatsanwalts tritt, so erscheint die Analogie nicht grundlos, welche das besondere Verfahren vor den Schöffengerichten, wie es St.P.O. § 211 Abs. 2 regelt, auch vor den Consulargerichten unter den entsprechenden Voraussetzungen für zulässig erklärt und ferner den Consul zum Erlaß von, den amtsrichterlichen correspondirenden, Strafbefehlen für befugt erachtet[16]).

III. Zur Rechtsquelle der reichsländischen Begnadigungsgewalt wurde, nachdem bereits Abs. 3 des Art. 1 der Friedens-Präliminarien zwischen dem deutschen Reiche und Frankreich vom 26. Februar 1871 bestimmt hatte: „Das deutsche Reich wird diese Gebiete für immer mit vollem Souveränitäts-

[16]) A. M. hinsichtlich des Begnadigungsrechts in Consularsachen Laband III. 2 S. 61. Die nach St.P.O. § 211 Abs. 2 nothwendige Zustimmung und der nach St.P.O. § 447 nothwendige schriftliche Antrag der Staatsanwaltschaft fallen im Consularverfahren weg.

und Eigentumsrechte besitzen", der § 3 des Gesetzes, betr. die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem deutschen Reiche, vom 9. Juni 1871 (R.G.Bl. S. 212) lautend: „Die Staatsgewalt in Elsaß und Lothringen übt der Kaiser aus" [17]). Für die Reichsprovinz ist damit aber nicht etwa eine neue Staatsgewalt geschaffen worden [18]), vielmehr ist hiermit vom Reiche der Kaiser als Organ für die Ausübung derjenigen Staatsgewalt bestellt worden, welche vorher Frankreich über das Reichsland zugestanden hatte und die schon mit Art. 1 Abs. 3 der Friedens-Präliminarien auf das deutsche Reich übergegangen war. Es darf daher nicht angenommen werden, der Kaiser habe, nachdem ihm durch § 3 des Vereinigungsgesetzes die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen zur Ausübung zugewiesen worden war, mit und in dieser Staatsgewalt nothwendig ein elsaß-lothringisches Begnadigungsrecht erhalten, weil das letztere vermöge seines Charakters als Souveränitätsrecht stets in der Staatsgewalt enthalten sei [19]). Nur dann lag hierin für den deutschen Kaiser eine Begnadigungsbefugniß, wenn das französische Staatsrecht eine solche anerkannt hatte, und auch für den Inhalt und Umfang der kaiserlichen Begnadigungsgewalt im Reichslande mußte folgerichtig das französische Recht solange maßgebend sein, als nicht die Reichsgesetzgebung sich veranlaßt sah, das geltende französische Recht materiell abzuändern. Da dies bisher nicht geschehen ist [20]), gilt noch heute der sénatus consulte du 25. déc. 1852 art. 1er: „L'empereur a le droit de faire grâce et d'accorder d'amnistie." [21]). Die Bedeutung der französischen grâce ist die unserer Begnadigung

---

[17]) Vergl. hierüber schon oben S. 35 ff., R.G.E. X. S. 312, wo mit Recht hervorgehoben wird, daß das Reichsland keinen Landesherrn habe.

[18]) Ebenso Binding S. 866.

[19]) So anscheinend Meyer H. 3. Aufl. S. 414 Anm. 8.

[20]) Ueber die Delegation des Begnadigungsrechts des Kaisers auf den Statthalter s. oben S. 35/6, bes. Anm. 21.

[21]) Das Gesetz vom 17. Juni 1871 Art. 1: „Les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi" hat für Elsaß-Lothringen keine Geltung mehr erlangt.

i. e. Sinne, der Verzicht auf den Strafvollzug[22]); der Begriff der amnistie dagegen schließt auch das Abolitionsrecht in sich[23]). Die Behauptung Bindings (S. 866), dem Kaiser komme auch für Elsaß-Lothringen nur ein Begnadigungsrecht i. e. S. zu ist daher nicht zutreffend und ebensowenig deren Begründung, wonach jenem die Befugniß in der bezeichneten Weise deßhalb beschränkt sei, weil ihm weder die Reichsverfassung noch die St.P.O. ein Recht der Niederschlagung eingeräumt hätten[24]); denn diese beiden Gesetze entscheiden nicht über den Umfang und Inhalt des Begnadigungsrechts in der Reichsprovinz.

Die Rechtsgültigkeit und Rechtsbeständigkeit der Begnadigungsgewalt, welche das Reich durch die Bestimmungen sub. I.—III. sich geschaffen hat, unterliegt keinem Bedenken[25]).

Ebensowenig ist zweifelhaft der Umfang des Reichsbegnadigungsrechts. Im Falle I. u. II. ist ein Verzicht des Reichs auf die Strafverfolgung nicht vorgesehen.

B. St.G.B. §§ 5 Ziff. 2[26]), 36, 38 Abs. 3, 79, 245, sowie §§ 250 Ziff. 5, 261 Abs. 3, 264 Abs. 3, welche auf § 245 Bezug nehmen, können nicht als eigentliche Rechtsquellen des Begnadigungsrechts des Reichs oder der Bundesstaaten aufgefaßt werden, da sie zwar mit der Bezeichnung „Erlaß

---

[22]) V. oben S. 42 Anm. 15: la grâce suppose la condamnation.

[23]) Die französische Literatur hat sich seit lange mit Vorliebe der Ausbildung des Amnestiebegriffes gewidmet. Vergl. a. Dalloz-Vergé l. c. S. 183 (160): „L'amnistie, dit la Cour de cassation, quand elle est pleine et entière, porte avec elle l'abolition des délits, qui en sont l'objet, des poursuites faites ou à faire" ect.

[24]) Ebenso unrichtig Loeb S. 25; dagegen geht Arndt S. 237 auf der anderen Seite zu weit, wenn er dem Kaiser in Elsaß-Lothringen das Recht der Begnadigung, Abolition und Amnestie im vollen Umfange zuschreibt; aboliren kann jener nur in einem Amnestieakt.

[25]) Keine Rechtsquelle des Begnadigungsrechts im engeren Sinne ist § 118 des Reichsgesetzes betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873, wonach der Kaiser die von den Disciplinarbehörden verhängten Strafen erlassen oder mildern kann. Z. v. oben § 1 Anm. 1.

[26]) Ueber die Auslegung dieses § sind Olshausen zu § 5 Not. 6b und Oppenhoff zu § 5 No. 2 Not. 16 verschiedener Ansicht. Was hier unter Straferlaß zu verstehen ist, beantwortet die ausländische Gesetzgebung. Sicher ist, daß (mit Ausnahme des § 5) das St.G.B. an keiner Setlle unter dem Erlaß der Strafe auch die Abolition begreift.

der Strafe" die Materie der Gnade meinen, die Existenz dieses Rechts dagegen nicht schaffen wollen, sondern voraussetzen.

C. Die Quellen des Begnadigungsrechts der deutschen Gliedstaaten sind die Landesverfassungen, insbesondere preuß. Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 Art. 49, bayr. V.U. vom 26. Mai 1818 Tit. VIII. § 4, sächs. V.U. vom 4. September 1831 § 52, württ. V.U. vom 25. September 1819 § 97, bad. V.U. vom 22. August 1818 § 15[27]).

In Theorie und Praxis ist die uneingeschränkte fortdauernde Geltung der verfassungsmäßigen Bestimmungen über das Begnadigungsrecht der Einzelstaaten i. e. S. unbestritten. Nur hinsichtlich des Fortbestands der Abolitionsbefugniß herrscht seit Einführung der Reichsjustizgesetze Streit in der Literatur, worüber z. v. § 7.

Die Frage dagegen, aus welchen rechtlichen Gründen den Bundesstaaten ihr Verzichtsrecht auf den Strafvollzug nach wie vor Gründung des Reiches zukommt, wird gewöhnlich unberücksichtigt gelassen[28]).

---

[27]) Ueber den Umfang der Landesbegnadigungsrechte können erhebliche Zweifel nicht existiren; wo solche berechtigt sind, ist auf die Gesetzesmaterialien zurückzugreifen. Nach Lüder S. 71 ist bei solchen Verfassungen, welche das Abolitionsrecht nicht ausdrücklich erwähnen, dieses im Begnadigungsrechte mit enthalten: ebenso preuß. Obertribunal bei Goltdammmer (Arch. für preuß. Strafrecht) IX. Bd. 1861, S. 325 ff. Richtig ist, daß nach gemeinem Rechte die Einzelstaaten das Begnadigungsrecht im weitern Sinne haben; ob aber eine Verfassung der gemeinrechtlichen Auffassung gesetzlichen Ausdruck verleihen wollte, entscheidet sich nach dem Verfassungsrecht der verschiedenen Länder verschieden. Ausgeschlossen ist die Niederschlagung ganz in Baden l. c. (anderer Ansicht mit Unrecht Lüder S. 71, zweifelnd Hälschner S. 728 Anm. 3; richtig Binding S. 872 Anm. 9, Geyer G. S 204), nach anhängiger Streitsache oder angefangener Untersuchung in Bayern l. c., beschränkt in Preußen Art. 49 Abs. 3 (hierüber jedoch S. 121 Anm. 19); durchaus gestattet ist sie nach der sächsischen Verfassungsurkunde, nach der württemberg, „wenn nach dem Gutachten des Justizministeriums hinlängliche Gründe dazu vorhanden sind." S. weitere Landesverfassungsbestimmungen bei Binding S. 872 Anm. 9. Näheres über die Abolition s. § 7.

[28]) So überläßt es Meyer H S. 414 A. 10 (3. Aufl.) dem Staatsrecht, ob dies ein vom Reiche „delegirtes" Begnadigungsrecht zu nennen sei.

Hälschner (S. 727/8) begnügt sich in dieser Beziehung zu sagen, daß das deutsche R.St.G.B. das Begnadigungsrecht als eine in den deutschen Staaten bestehende Institution voraussetze, „ohne über die Ausübung desselben nähere Bestimmungen zu treffen“ [29]).

Löwe (S. 22 ff.) beklagt, daß „die Frage: ob und inwiefern durch die Neugestaltung der Strafgewalt der Bundesstaaten und durch die Herstellung einer eigenen Strafgewalt des Reiches das den Landesherren und den Senaten der freien Städte zustehende Begnadigungsrecht berührt werde, abgesehen von der besonderen Bestimmung der St.P.O. § 484, in dem G.V.G. und in der St.P.O. keine Beantwortung gefunden“ habe.

Dagegen meint Meves (S. 495): „Weitere Bestimmungen über das Begnadigungsrecht konnte die St.P.O. nicht treffen, ohne das ihr verschlossene Gebiet der Landessouveränität zu verletzen.“

Binding, welcher früher einen Standpunkt vertrat (Grdr. S. 169, wonach die deutschen Landesherren den gemeinen Gesetzen gegenüber eine delegirte Begnadigungsgewalt ausübten, formulirt jetzt seine Anschauung dahin (S. 865): Das deutsche Reich hat die Begnadigungsgewalt der Gliedstaaten unangetastet gelassen, nicht einmal aus einer originären in eine abgeleitete verwandelt. Woraus dies sich ergibt, führt Binding nicht an.

Zu demselben Resultate gelangt Loeb (S. 20), welcher die frühere Ansicht Bindings widerlegt. Nur bis zum Erlaß der R.St.P.O. schien Loeb die Existenz des einzelstaatlichen Begnadigungsrechts (S. 16) eine „recht schwankende“ gewesen zu sein. M.E. kann jedoch die Doktrin dieses Autors, wonach der Begnadigungsakt aus Gesetzgebungs- und Richterakt sich zusammensetzt, ohne eine gelinde Fiktion nicht dahin kommen, der Begnadigungsgewalt der Bundesstaaten die Natur eines selbständigen, vom Reiche anerkannten, aber nicht verliehenen, weil ihm selbst nicht gehörigen Rechts (S. 22) zuzusprechen. Denn das Reich besitzt (mit geringen Ausnahmen) die Straf-

[29]) Es ist zu bezweifeln, ob gnadenrechtliche Vorschriften gerade in den Rahmen des St.G.B. gepaßt hätten.

gesetzgebungs-, die Einzelstaaten haben die Gerichtsgewalt inne; wie soll nun jene mit dieser in dem Begnadigungsakte des Gliedstaats sich vereinigen, wenn der Bundesstaat vom Reiche nicht wenigstens nach dieser einen Seite die Gesetzgebungsmacht delegirt erhielt? Widersinnig wäre die Construktion, daß dem Reiche die Strafgesetzgebung unter Ausschluß gerade der in der Gnade enthaltenen Gesetzgebungsbefugniß kompetire; Loeb blieb hiernach nur die Alternative anzunehmen, daß der Begnadigungsakt nichts von einem gesetzgeberischen an sich trage, in welchem Falle er zwar mit seiner Theorie in Widerspruch gerieth, aber die Selbständigkeit des einzelstaatlichen Begnadigungsrechts rettete; oder er gab die letztere auf und wahrte sich seinen Ausgangspunkt; oder er bezeichnete unter Festhaltung der Selbständigkeit und des Doppelcharakters des fragl. Rechts das Dasein desselben in den Gliedstaaten als fortdauernd „schwankend"; oder endlich er fingirte, daß die Reichsgesetzgebung (S. 20) „nach dieser Richtung die Machtsphäre der Einzelstaaten nicht beschränkte."

Thatsache ist, daß die Reichsverfassung über die Stellung des landesherrlichen Begnadigungsrechts zum Reichsrechte ausdrücklich nichts verlautbart.

Trotzdem muß dem Ausspruche Löwes (S. 23), daß hinsichtlich des Verhältnisses der Reichsgewalt zu den Einzelstaaten der gegenwärtige Rechtszustand schon mit dem Grundgedanken der R.V. nicht im Einklang steht, in dieser Allgemeinheit entschieden entgegentreten werden[30]).

Gerade an der Hand der R.V. läßt sich die Weitergeltung des einzelstaatlichen Begnadigungsrechts ohne jeglichen Zwang nachweisen, sofern nur einerseits das Verhältniß der Reichsgesetzgebung und Verwaltung zur Gesetzgebung und Verwaltung der Gliedstaaten, andererseits das Wesen der Begnadigung selbst richtig erfaßt wird.

Es ist zunächst sicher[31]), daß die bei ihrem Eintritt in

---

[30]) Im Einzelnen hat Löwe (v. S. 23), wenn er den Uebergang bestimmter weiterer Begnadigungsrechte auf den Kaiser vermißt, vollständig recht.

[31]) V. Laband II. S. 231, Merkel § 464.

das Reich im Vollbesitze der staatlichen Gewalt befindlichen Staaten alle diejenigen Rechte beibehalten haben, welche nicht durch die Reichsverfassung oder durch die verfassungsmäßig ergangenen Gesetze ihnen entzogen wurden.

Auf Grund dieses Satzes des Reichsrechts muß erstens behauptet werden: Weil weder die R.V., noch die in Betracht zu ziehenden Reichsgesetze das Gebiet der Begnadigung für das Reich usurpirt haben, die letzteren vielmehr, wo sie des Begnadigungsrechts Erwähnung thun, den Fortbestand desselben voraussetzen, wie im St.G.B., oder gar auf die Einzelstaaten verweisen, wie in St.P.O. § 485, so sind schon darum die Gliedstaaten die Inhaber der Begnadigungsgewalt geblieben.

Dies ist der negative Grund; der positive ist folgender: Das Reich konnte, wollte es nicht ein von dem gegenwärtig bestehenden durchaus verschiedenes System der Vertheilung der Staatsfunktionen zwischen Reich und Bundesstaaten einführen, die Selbständigkeit der letzteren gar nicht auflösen, soweit deren Qualität als Inhaber der Begnadigungsgewalt in Frage kam. Das Begnadigungsrecht ist der Rechtsverzicht des Staats auf die Strafverfolgung und den Strafvollzug; diese beiden sind Theile des gerichtlichen Verfahrens und finden positivrechtlich ihre Regelung in der St.P.O., wohin korrekter Weise auch die Normirung der Verzichtsbefugniß auf das Verfolgungs- und Vollstreckungsrecht gehört. Von diesem richtigen Standpunkte aus hat die Reichsgesetzgebung das kaiserliche Begnadigungsrecht, unter welches die Abolition nicht aufgenommen wurde, als eine in die Strafvollstreckung einschlägige Materie behandelt und in den Abschnitt I. des VII. Buchs der St.P.O. die §§ 484/5 eingestellt. Ist ein Streit darüber nicht denkbar, daß das Reich, indem es in Art. 4 Nr. 13 R.V. bestimmte [32]): „Der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen .. die gemeinsame Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren", sich das Recht zum Erlaß der die Strafverfolgung und den Strafvollzug betr. Vorschriften vindicirte, so ist zwar die Consequenz nicht abzuwehren, daß die Reichsgesetzgebung den

[32]) S. a. R.G. vom 20. Dezember 1873. (R.G.Bl. 1873 S. 379).

Verzicht auf jene Rechte ausdrücklich oder stillschweigend ausschließen, beseitigen, beschränken ev. auch erweitern, m. a. W. inhaltlich reguliren kann; auf der anderen Seite steht aber fest, daß, solange das Reichsrecht den Verzicht auf die Verfolgungs- und Vollstreckungsrechte überhaupt nicht für unzulässig erklärt hat, die Gliedstaaten fortgesetzt als die Subjecte der Verzichtsbefugniß zu gelten haben. Dies war mit dem Eintritt der Geltung der R.V. sofort klar; denn mit der gemeinsamen Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren hat das Reich sich von der Verwaltung nur einen Theil, allerdings den wichtigsten und vornehmsten, vorbehalten: die Beaufsichtigung; die unmittelbare verantwortliche Geschäftsführung[33]) auf jenem Gebiete blieb den Einzelstaaten überlassen und hierin lag für diese das Recht zur Aufgabe der Strafverfolgung und des Strafvollzugs, sofern das Landesrecht ein solches vorgesehen hatte und insoweit nicht das Reichsrecht ein diesbezügliches Verbot enthielt[34]). Nach Art. 4 No. 13 R.V. war sicher, daß die zur Strafverfolgung und zum Strafvollzuge berufenen Beamten Landesbeamte zu sein hätten, welche, von dem Ausnahmefall des G.V.G. § 147 Abs. 2 abgesehen, von Organen der Reichsverwaltung nicht zu beeinflussen wären; zugleich war aber auch sicher, daß der Befehl an die Staatsanwälte, die Verfolgung oder den Vollzug einzustellen, seitens der kompetenten Einzelstaatsverwaltungsorgane ergehen könnte, wenn und so oft hiezu für den Gliedstaat, der in Bezug auf seine Verwaltungsthätigkeit nicht innerhalb einer von ihm selbst aufgerichteten, sondern innerhalb einer ihm vom Reiche gegebenen Rechtsordnung sich befindet[35]), die Möglichkeit vorhanden ist.

Wann ihm diese Möglichkeit genommen ist, bedarf einer

---

[33]) Z. v. Laband II S. 229 ff.

[34]) A. M. Binding S. 865: die Materie der Gnade sei Gegenstand der Reichsgesetzgebung nur so weit, als das Reich Inhaber des Begnadigungsrechts wäre; Meves S. 493.

[35]) Z. v. Laband II. S. 232. Daß die Begnadigungsthätigkeit Entfaltung der staatlichen Handlungsfreiheit innerhalb der zunächst durch die Reichsgesetze gezogenen Rechtsschranken ist, ergibt sich schon aus den Ausführungen in § 4 S. 42 ff.

weiteren Untersuchung in den nächsten §§. Hier war nur zu constatiren, daß den deutschen Bundesstaaten in Gemäßheit der R.V., zufolge der dem Art. 4 derselben zu Grunde liegenden Principien, das Recht zur Vornahme des Staatsverwaltungsakts der Gnade, als in ihrem Selbstverwaltungsrechte inbegriffen, verblieben ist.

Um den Beweis der fortdauernden Geltung der Quellen des landesstaatlichen Begnadigungsrechts zu erbringen, ist es daher unnöthig und zwecklos, auf Art. 18 des Vertrags vom 8. Juli 1867 zwischen dem Norddeutschen Bunde, Bayern, Württemberg, Baden und Hessen, die Fortdauer des Zollvereins betr., zurückzugreifen[36]), dessen Bestimmung: „Das Begnadigungs- und Strafverwandlungsrecht bleibt jedem Vereinsstaate in seinem Gebiete vorbehalten", zwar gemäß R.V. Art. 40 nebst den übrigen Vorschriften des Zollvereinigungsvertrags, „soweit sie nicht durch die Vorschriften dieser Verfassung abgeändert sind," in Kraft geblieben ist, jedoch nur auf dem Gebiete des Zollwesens die Rechte der Einzelstaaten gegen das Reich abgrenzt[37]) und daher vom Zollstrafrecht keineswegs mittelst Analogie auf das gemeine Strafrecht übertragen werden kann, welches auf einer ganz anderen staats- und kriminalrechtlichen Basis beruht[38]).

Auf der anderen Seite kann nicht behauptet werden[39]), daß seit dem Erlaß der R.V. bis zur Formulirung der St.P.O. in den §§ 484/5 das Begnadigungsrecht der Bundesstaaten eine ungewisse Existenz geführt habe; denn wenn auch richtig ist[40]), daß aus § 484 in Verbindung mit § 485 (argumento a contrario) geschlossen werden kann, es sei in Sachen, in denen nicht das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, die Begnadigungsgewalt bei den Staatsoberhäuptern der Einzel-

---

[36]) So insbesondere Geyer G. S. 203, Loeb S. 16.

[37]) Z. v. Laband III. 2 S. 248.

[38]) Ueber dieselbe Bestimmung in den früheren Zollvereinigungsverträgen vergl. Arndt in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" V. Bd. S. 323 Anm. 224.

[39]) So Loeb S. 13 und 15.

[40]) Loeb S. 16.

staaten bezw. Senaten der freien Städte, so folgt daraus nur, daß die Reichsgesetzgebung den bestehenden durch die R.V. geschaffenen Zustand in der St.P.O. bestätigt hat, nicht daß sie dort das Fundament zur Weitergeltung des einzelstaatlichen Begnadigungsrechts im Reiche gelegt hat.

Es erübrigt noch, die denkbaren Wirkungen des nach unserer Ansicht dem Reiche in Betreff der Begnadigungen zustehenden Beaufsichtigungsrechts kurz zu beleuchten. R.V. Art. 17 hat dem Kaiser die Ueberwachung der Ausführung der Reichsgesetze übertragen. Für gewöhnlich wird die Anwendung der Begnadigungsgewalt seitens der Organe der Gliedstaaten Reprobationen nicht provociren; würde jedoch ein deutscher Landesherr innerhalb des seiner Verzichtsbefugniß offenen Gebietes das Reichsstrafgesetz dadurch illusorisch machen, daß er beständig, ohne in concreto irgend welche berechtigten Motive zu haben, begnadigte, so müßte dem Kaiser das Recht zugesprochen werden, die betr. Regierung auf diese den gesetzgeberischen Intentionen zuwiderlaufende Ausführung eines Reichsgesetzes aufmerksam zu machen[41]). Denn kein Bundesfürst hat das Recht, seine Meinung, welche die Thatsache bezw. die Art und Weise der Normirung eines gewissen Thatbestands zu einem strafrechtlichen für ein öffentliches Unrecht hält, über das Gutbefinden der gesetzgebenden Faktoren des Reichs zu stellen, welche entgegengesetzter Ansicht gewesen sind. Bei einem ev. Widerspruch des reprobirten Gliedstaats hätte der Bundesrath den Streit zu entscheiden, da sein Beruf hiezu im Sinne der Vorschrift der R.V. Art. 7 Ziff. 3 liegt[42]).

Die Beaufsichtigung der Begnadigungsthätigkeit der Bundesstaaten erleidet schließlich zweimal Veränderungen, einmal eine Verkürzung, indem sie in allen Strafsachen, welche der Autonomie der Einzelstaaten unterstehen — vergl. Einf.-Ges. zum St.G.B. Art. 2 Abs. 2 — vollkommen cessirt, da Beaufsich-

---

[41]) Wäre perpetuell erfolgende Abolition oder Begnadigung i. e. S. bei Vergehen gegen das Sozialistengesetz in einem bestimmten Staate eine reichsrechtlich zu duldende Amnestie seitens dieses Staats?

[42]) Z. v. Laband II. S. 235/6.

tigung und Gesetzgebung parallel laufen; das andere Mal eine Erweiterung, da dem Reiche in denjenigen Fällen, in welchen es selbst Subject der Gnadengewalt ist, nicht nur die Oberaufsicht, sondern die volle Verwaltung zukommt.

§ 7.

Insbesondere das Verhältniß der Reichsstrafprozeßordnung zur Abolition.

Der im vorigen § ausgesprochene Grundsatz, daß der R.V. zufolge die Begnadigungsgewalt den Einzelstaaten als dem Rayon der Selbstverwaltung zugehörig überlassen blieb, bezieht sich auf das Niederschlagungsrecht so gut wie auf die Gnade i. e. S. Wie diese ist der Verzicht auf die Strafverfolgung Verwaltungssache. Wenn daher die Reichsgesetze das Abolitionsrecht nicht ausdrücklich oder stillschweigend beseitigt oder beschränkt haben, so hat es seine volle Geltung noch heute.

I. Als Gründe gegen den Fortbestand der Abolitionsgewalt lassen sich nicht anführen:

1. Der Umstand, daß das St.G.B. die Niederschlagung nicht erwähnt; für dieses lag hiezu keine Veranlassung vor (vom § 5 Ziff. 2 ist hier abzusehen), da es in den §§ 36, 38 Abs. 3, 79, 245 sich nur darum handelte, der Verbüßung und Verjährung einer erkannten Strafe (bezw. in § 245 der ersteren) den gnadenweisen Straferlaß gleichzustellen. Beim Zutreffen einer Abolition fallen die dieser Gleichstellung zu Grunde liegenden Voraussetzungen von vornherein weg.

2. Was die St.P.O. betrifft,

a) der möglicherweise zuerst auftauchende allgemeine Einwand: es sei eine nicht zu rechtfertigende Anomalie, wenn die Niederschlagungsbefugniß den Einzelstaaten belassen worden sei, während sie dem Reiche nicht verliehen wurde. Diese Entgegnung übersieht, daß die Verschiedenheit des Maßes der zugetheilten Rechte im Verhältniß des Reiches zu den Gliedstaaten nicht verwunderlicher ist, als im Verhältniß der Bundesstaaten zu einander. Das Reich hatte bei Begründung

seines eigenen Begnadigungsrechts die bundesstaatlichen Vorgänge, und wenn es die sächsisch-württembergischen Einrichtungen für inopportun hielt, so ist dies ein kriminalpolitischer Gesichtspunkt, welcher die Entstehung einer Reichsabolitionsgewalt verhindern, aber unmöglich ohne einen besonderen diesbezüglichen Ausdruck im Gesetze die Folge haben konnte, zugleich die Abolitionsberechtigung verschiedener Gliedstaaten zu negiren. Es ist auch zu betonen, daß das Reich bei Bildung seines Begnadigungsrechts auf rechtlich anderen und klareren Principien fußte, als zum Theil die Landesverfassungen. Die Tendenz der letzteren, das Begnadigungsrecht als höchstpersönliches Regierungs- i. S. von Majestätsrecht zu betrachten, ist häufig unverkennbar. Während ex. c. die preuß. V.U. das Begnadigungs- und Strafmilderungsrecht im III. Titel „Vom Könige" abhandelt und zwar gleich nach dem Rechte des Königs, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen (Art. 48), nennt das Reich sein Begnadigungsrecht nicht im IV. Titel der R.V. unter den Prärogativen des Präsidiums, sondern, dem Grundgedanken des Instituts besser entsprechend, in der St.P.O. unter dem Abschnitt „Strafvollstreckung". Dieser verschiedenen auch äußerlich hervortretenden Auffassung entspricht eine verschiedene Stellung des Reichs und der Bundesstaaten zum Begnadigungsrecht und speziell zur Niederschlagung. Endlich ist nicht zu vergessen, daß in den Bestimmungen des G.V.G. §§ 147/8 das Reich sich einen kräftigen, in der thatsächlichen Wirkung dem Abolitionsrechte sich nähernden Schutz geschaffen hat.[1])

b) Es darf weiter der in St.P.O. § 484 sanktionirte Grundsatz, demzufolge in den in erster Instanz an das Reichsgericht gelangenden Strafsachen Niederschlagung nicht stattfindet, nicht analog dahin erweitert werden, daß das Abolitionsrecht damit auch in den zur Kompetenz der übrigen ordentlichen Gerichte gehörigen Strafsachen abgeschafft sei. Diese extensive Auslegung, welche Johow (S. 108) dem Gesetze gibt, ist unzulässig, weil in § 484 neues, besonderes und zwar nur Reichsbegnadigungsrecht geregelt werden wollte.

---

[1]) S. hierüber Meyer H. S. 393 Anm. 14, Binding S. 870.

c) Von Löb (S. 18) und Jastrow[2]) wird gegen das Abolitionsrecht der Einzelstaaten der zweite Satz des § 16 G.V.G. ins Feld geführt: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden."[3]) Jastrow argumentirt, § 16 schließe das Verbot in sich, daß jemand dem gesetzlichen Richter entzogen werde, ohne einem andern Richter überwiesen zu werden; die Entziehung des X. durch Abolition aus der Gewalt seines gesetzlichen Richters verstoße deßhalb gegen das Reichsrecht. Sicher ist, daß der abolirende Monarch nicht als gesetzlicher Richter im Sinne des § 16 angesehen werden darf; damit läßt das Niederschlagungsrecht gegenüber § 16 sich nicht vertheidigen, daß man behauptet, der Landesherr selbst sei gesetzlicher Richter höchster Instanz.

Daß die Vorschrift des § 16 jedoch zu ihrem nächsten Zwecke keineswegs die Beseitigung der Abolitionsgewalt hatte, gibt Jastrow selbst zu, indem er einräumt, der Inhalt jenes § habe sich bereits in vielen Verfassungsrechten vorgefunden, welche trotzdem die Niederschlagung gekannt hätten; nur hält der cit. Schriftsteller die Sachlage im Reiche für eine andere, weil § 16 den Landesrechten gegenüber übergeordnete Rechtsquelle sei.

Das letztere ist richtig; aber die Reichsgesetzgebung hat in § 16 nicht die von Jastrow gefundene Rechtsabsicht gelegt.[4]) Auch John, der resoluteste Gegner des Abolitionsrechts, benützt die Bestimmung nicht für sich. Erster und zweiter Satz des § 16 verbieten der Einzelstaatsverwaltung und Gesetzgebung die Einsetzung von Ausnahmegerichten und die Zuweisung eines Unterthanen unter eine solche Gerichtsgewalt. Die Herkunft der Vorschrift schon thut deutlich dar, daß sie gegeben ist zum

---

[2]) V. dessen Aufsatz im „Gerichts-Saal" Bd. 34. 1883: „Gibt es unter der Herrschaft der Reichsjustizgesetze noch ein Recht zur Niederschlagung von Untersuchungen?" S. 533 ff.

[3]) Ebenso von Schlief „Die Verfassung der Nordamerikanischen Union". Leipzig. Brockhaus 1880. S. 123: „Es ist wunderbar genug, daß sich die amerikanische Jurisprudenz diese unendlich wichtige Frage kaum jemals vorgelegt hat."

[4]) Ebenso Binding S. 871 Anm. 8.

Schutze der staatsbürgerlichen Rechte. Wörtlich mit G.V.G. § 16 stimmen überein preuß. V U. Art. 7 und württ. V.U. § 26; Preußen bringt den Satz unter Titel II. V.U. „Von den Rechten der Preußen", nachdem in Art. 6 der Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung statuirt ist; in der württ. V.U. hat die Klausel ihre Stelle zwischen § 25, worin die Leibeigenschaft für immer aufgehoben erklärt wird, und § 27, welcher Gewissensfreiheit gewährleistet. Hätte die Reichsgesetzgebung mit der Vorschrift einen anderen als den auf den Schutz der Unterthanen abzielenden Sinn der Landesverfassungen verbunden und damit das Abolitionsrecht abschaffen wollen, so wäre die wortgetreue Herübernahme des Verbots in das G.V.G. aus Verfassungsurkunden, welche die Niederschlagungsbefugniß kennen, zum mindesten sehr auffallend. Bis zum Beweise des Gegentheils muß daher eine Uebereinstimmung der Motive der Gesetzgeber präsumirt und gefolgert werden: Das Reichsgesetz garantirt in § 16 den Reichsbürgern, daß sie — von Kriegsgerichten und Standrechten abgesehen — nur durch die vom Reichsrechte eingeführten ordentlichen und besonderen Reichs- und Staatsgerichte abgeurtheilt werden. Bei dem hohen staatsrechtlichen Interesse, welches an den Grundsatz „Ausnahmegerichte sind unstatthaft" sich knüpft, ist dieser durch den eine persönliche Wendung nehmenden zweiten Satz des § 16 noch verstärkt worden; zugleich wollte die Reichsgesetzgebung damit auf den mit jener Bestimmung in den Landesverfassungen verbundenen Sinn verwiesen haben. Da nun die letzteren den verfassungsmäßigen Schutz der Unterthanen mit der Abolitionsbefugniß principiell nicht für unvereinbar gehalten haben, so hätte das Reich, wenn es diesen Standpunkt nicht getheilt hätte, jenes Recht ausdrücklich aufheben müssen. Dazu kommt noch die Erwägung: Wie schwere Bedenken auch das Verzichtsrecht auf die Strafverfolgung gegen sich haben mag, in thesi läßt sich nicht behaupten, daß das in G.V.G. § 16 gegebene Präservativ, um nicht illusorisch zu werden, die Beseitigung der Abolitionsgewalt bedinge; denn das Endziel dieser Vorschrift ist doch, daß niemand von einem anderen als dem gesetzlichen Richter bestraft oder von Strafe freigesprochen wer-

den solle, nicht aber, daß das eine oder andere auf jeden Fall Platz greifen müsse, was der ganzen Anlage unseres Strafprocesses widerspräche. Die Niederschlagung der Untersuchung jedoch verhindert bloß die Bestrafung; nicht wird in und mit ihr Jemand durch einen ungesetzlichen Richter von einer Beschuldigung freigesprochen.

d) Zum Beweise der Unmöglichkeit der Fortgeltung des Abolitionsrechts beruft sich Jastrow ferner auf St.P.O. § 152 Abs. 2. Danach sei die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Nur müsse 1) die Handlung gerichtlich verfolgbar sein und 2) nicht für die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft ein anderes gesetzlich bestimmt sein; allein aus diesen beiden Einschränkungen lasse sich ein allgemeines[5]) Abolitionsrecht nicht herleiten. Die Frage nach der Verfolgbarkeit eines Delicts gehöre dem materiellen Strafrecht, die Ausnahmen vom Legalitätsprincipe gehörten dem Strafprocesse an, in welch' beiden Beziehungen zur Ausführung der Vorbehalte die Landesgesetzgebung nicht berufen sei.

Was zunächst Punkt 2 anbelangt, so cessirt die staatsanwaltschaftliche Einschreitungspflicht, was Jastrow nicht hervorhebt, schon auf Grund einer reichsrechtlichen Vorschrift, durch welche zugleich erwiesen ist, daß die landesrechtliche Abolitionsgewalt nach dieser Richtung hin gegen das Reichsproceß-

[5]) Wohl aber ein Abolitionsrecht, soweit die Landesgesetzgebung zur Ausführung der Vorbehalte zuständig sei, nämlich soweit ihr Gesetzgebung im Strafrecht und Strafprozeß zustehe, was zur Folge habe, daß die Landesgesetzgebung die gewährte Abolition als Ausschließungsgrund für die Strafverfolgung in den ihr nach Art. 2 Abs. 2 E.G. zum St.G.B. vorbehaltenen Materien und in denj. Sachen aufstellen könne, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, wenn dieselben trotzdem vor die ordentlichen Gerichte verwiesen werden, ferner in Forst- und Feldrügesachen und in den in § 6 Ziff. 2 und 3 E.G. zur St.P.O. bezeichneten Angelegenheiten. — Doch habe in den angeführten Fällen die Landesgesetzgebung nur die Befugniß, eine Abolitionsgewalt zu schaffen; nicht gelte die frühere, wenn sie sich nicht als Sonderbestimmung charakterisirte, fort.

recht nicht verstößt. Der St.P.O. § 152 Abs. 2 treten §§ 147/8 G.V.G. als gleichgeordnete Rechtsquellen modificirend zur Seite, wonach in Folge des Aufsichts- und Leitungsrechts, welches der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller zur Staatsanwaltschaft eines Bundesstaats gehörigen Beamten zusteht, die Staatsanwälte den Anweisungen der vorgesetzten Behörde nachzukommen haben. Der Bestimmung: Die Staatsanwaltschaft *muß* wegen aller gerichtlich verfolgbaren Handlungen vorgehen, ist daher die weitere zu subintelligiren: sofern ihr die Landesjustizverwaltung dies nicht verbietet. Ist aber die letztere zu einem Verbot schon ohne jede Angabe von Gründen befugt,[6]) so ist sie es doch noch vielmehr unter der Begründung, der Beschuldigte sei begnadigt, vorausgesetzt, die Reichsgesetzgebung habe nicht gerade dieses Motiv beim Gebrauch der in §§ 147/8 der Landesjustizverwaltung eingeräumten Befugniß untersagt. Dies träfe nur dann zu, wenn das Reichsrecht einen die §§ 147/8 nach dieser Seite hin einschränkenden Rechtssatz geschaffen hätte, was aber nicht, insbesondere nicht in St.P.O. §§ 484/5, sichtbar auch nicht in St.P.O. § 152 Abs. 2 geschehen ist. Es ergibt sich hieraus: Wo die Landesgesetzgebung der Justizverwaltung die Abolition gestattet, steht der Ausübung derselben reichsrechtlich nichts entgegen, da der Verzicht auf die Strafverfolgung in einer Form des Verbots sich äußert, welche das Reichsgesetz ausdrücklich sanktionirt hat. Wo freilich die Landesgesetzgebung einem Bundesfürsten die Niederschlagungsbefugniß nicht verliehen hat, hat dieser durch §§ 147/8 G.V.G. kein erweitertes Begnadigungsrecht von Reichswegen erhalten: ein solcher Monarch darf nach wie vor nicht aboliren.

Diese Ausführungen werden durch die Terminologie des Gesetzes selbst unterstützt. § 152 Abs. 2 lautet: „— ist verpflichtet, soweit nicht *gesetzlich* ein anderes bestimmt ist — einzuschreiten." Der Ausdruck gesetzlich in der St.P.O. bezieht

---

[6]) So auch Löwe Note 8 zu St.P.O. § 152. John (S. 110) schließt hieraus die faktische Existenz des Abolitionsrechts, wenn auch nicht als Recht, welches der Person des Landesherrn zustünde. S. weiteres hierüber unten § 8 S. 101 ff.

sich aber, wie auch aus den §§ 64, 288 erhellt, keineswegs bloß auf Reichsgesetze oder Strafproceßgesetze.[7])

Die Behauptung Jastrows, die Landesgesetzgebung sei zur Ausführung der im § 152 Abs. 2 enthaltenen Vorbehalte nicht berufen, ist daher in dieser Fassung zu generell. Vielmehr kann, insoweit die einzelstaatliche Regelung eines solchen Vorbehalts im Einklang mit den reichsrechtlichen Grundsätzen steht, die Landesgesetzgebung allerdings den Vorbehalt fruktificiren, und ist diesbezügliches älteres Landesrecht nicht außer Kraft gesetzt.

Weiter: Damit die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zum Einschreiten gegen Handlungen existent werde, ist nöthig, daß sie gerichtlich strafbar und verfolgbar sind. Durch die landesrechtliche Abolition wird nun ein reichsrechtliches Delict zu einem nicht verfolgbaren gemacht; verstößt diese Wirkung gegen St.P.O. § 152 Abs. 2?

Jastrow bejaht dies aus dem Grunde, weil die Frage nach der Verfolgbarkeit einer That dem materiellen (Reichs)-strafrechte angehöre und daher die Landesgesetzgebung den diesbezüglichen Vorbehalt nur insoweit ausführen könne, als ihr die Gesetzgebung im Strafrecht zukomme. In diesem Verstande aber wäre Verfolgbarkeit ja vollständig gleich Strafbarkeit, eine Identität, welche das Gesetz schon durch die Synthese in § 152 Abs. 2 „strafbaren und verfolgbaren Handlungen" ausgeschlossen haben wollte. Im Gegensatze zu der irrthümlichen Ansicht Jastrows ist die Bezeichnung „verfolgbar" in ihrem weitesten, nicht nur das Strafrecht, sondern auch den Strafproceß und die einschlägigen Gebiete des Staats- und Völkerrechts begreifenden Sinne zu nehmen,[8]) und unter diese große, die Ausschließungsgründe der Verfolgbarkeit eines Delicts umfassende Rechtskategorie fällt auch die Abolition. Es muß dies daraus entnommen werden,

---

[7]) V. a. John zu St.P.O. § 152 S. 227/8, ferner § 7 E.G. zur St.P.O.

[8]) Daß „verfolgbar" etwas anderes als „strafbar" bedeutet, zeigt auch R.G.E. I. S. 150.

daß das Gesetz zu Ungunsten der letzteren nirgends eine Ausnahme statuirt. Hievon aber ist auszugehen, daß dies unzweideutig geschehen sein müßte.[9])

II. Dagegen läßt sich als Rechtsgrund für den Fortbestand der Abolitionsgewalt der Gliedstaaten (außer den bereits genannten) eine durchschlagende Analogie anführen. Der Eingang des § 6 des E.G. zur St.P.O. stimmt mit dem des § 14 des E.G. zur Civilproceßordnung wörtlich überein: „Die proceßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle Strafsachen (bezw. bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten), deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der St.P.O. (bezw. C.P.O.) zu erfolgen hat, außer Kraft, soweit nicht in der St.P.O. (C.P.O.) auf sie verwiesen ist." In Abs. 2 des cit. § 14 werden dann einzelne Vorschriften, bezüglich welcher Zweifel entstehen könnten, ob sie proceßrechtlicher Natur sind, hervorgehoben und unter Nr. 4 insbesondere aufgehoben: „Die Vorschriften über die Bewilligung von Moratorien", welche von der Theorie stets zu den Arten der Begnadigung gerechnet wurden. Nicht dagegen werden im § 6 l. c. als unter der Aufhebung mitbegriffen bezeichnet die Vorschriften der Landesgesetze über das Niederschlagungsrecht, von welchen keineswegs weniger zweifelhaft war, als von den Moratorien, ob sie zu den „proceßrechtlichen Vorschriften"[10]) zu zählen seien und welche folglich gleich jenen ausdrücklich als außer Kraft gesetzt zu bezeichnen gewesen wären.[11])

---

[9]) V. a. Löwe zu § 152 Note 7: Nicht verfolgbar ist eine strafbare Handlung, wenn der Erhebung der Strafklage ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht oder die Strafklage erloschen ist; unter den Erlöschungsgründen in Note 27a zu Abschn. 1 II. Buch St.P.O. figurirt bei Löwe dann auch die Niederschlagung.

[10]) Umsomehr, als die Normirung der Abolition nicht in Prozeßgesetzen, sondern in den Landesverfassungen erfolgt ist. Vergl. auch oben S. 80.

[11]) Ohne weitere Begründung gleicher Ansicht hinsichtlich des § 6 Löwe zu § 6 Note 2; v. ferner Binding S. 872 und die k. württ. Verordnung betr. das bei Begnadigungsgesuchen zu beobachtende Verfahren, vom 25. Septbr. 1879 (Reg.Bl. S. 353 ff.) § 2. And. Meinung John

III. Aus I. u. II. ergibt sich jedoch *nicht*, daß das Verzichtsrecht auf die Strafverfolgung *in dem von den Verfechtern seiner Weitergeltung im Bundesstaate* behaupteten *Umfange* zu Recht bestehe. Die Meinung Bindings (S. 873[1]), daß die Abolition, wo überhaupt, bis zur Rechtskraft des Urtheils, also auch in der höheren Instanz zulässig sei, scheint uns unvereinbar sowohl mit dem richtig aufgefaßten Charakter des Niederschlagungsrechts an sich, als mit der Stellung der Abolition zu den positiven Vorschriften der R.St.P.O.

1. Die richtige Auffassung dieser Verzichtsbefugniß verbot auch in denjenigen Gliedstaaten, in welchen der Monarch keine gesetzlich fixirte Einbuße derselben erlitten hatte, eine entsprechende Ausübung der Abolitionsgewalt, sobald eine „eingeleitete Untersuchung" vorlag, vorausgesetzt, daß man darunter das Proceßstadium von dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse (St.P.O. § 201) an begreift. Die in der preuß. V.U. Art. 49[12]) Abs. 3 ausdrücklich hervorgehobene scheinbare Verkürzung

---

S. 108, Jastrow l. c., der jedoch zugibt, daß die dem Staatsrecht angehörenden Normen des Landesrechts allein aus dem Grunde, daß sie auch processualische Einflüsse äußern, nicht als beseitigt gelten; sie müßten zugleich den Reichsgesetzen widersprechen. Gerade dies ist aber, wie gezeigt worden, bei der Abolition im *Allgemeinen* nicht der Fall. Die weiteren von Jastrow *gegen* den Fortbestand der Niederschlagungsbefugniß vorgebrachten Argumente sind nicht überzeugend; danach hat die Reichsgesetzgebung in § 6 Nr. 1 des E.G. zur St.P.O., in § 4 eodem und § 5 E.G. zum G.V.G. gewisse Vorschriften staatsrechtlicher Natur ausdrücklich conservirt. Aus der Thatsache jedoch, daß die Reichsgesetzgebung das Abolitionsrecht einer besonderen Bestätigung nicht für bedürftig hielt, läßt sich dessen Abschaffung nicht folgern.

[12]) V. a. Rönne I. S. 541 Anm. 3. Bezüglich des Art. 49 der preuß. Verfassung vergl. neuerdings den interessanten Aufsatz von *Siebenhaar* in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" VIII. Bd. 4 und 5. Heft 1888, welcher mir erst während des Drucks dieser Abhandlung zu Gesicht kam. Auf einem Wege, welcher von dem hier eingeschlagenen durchaus verschieden ist, gelangt Siebenhaar (für das preuß. Recht) S. 494 zu dem gleichen Resultate: vor dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse sei einseitige Niederschlagung möglich (weil erst mit diesem Beschlusse die Untersuchung einer Strafsache eine

der kön. Verzichtsbefugniß ist m. E. a priori durch das Wesen derselben bedingt, wobei außerdem ein Verbotsrecht des Monarchen auf Grund eines besonderen Gesetzes nicht statthaft sein sollte. Denn die Möglichkeit einer Befolgung des Strafverfolgungsverbots cessirt, sobald das Verfahren aus der Hand der Staatsanwaltschaft in diejenige des Richters übergegangen ist, vorausgesetzt, der unabhängige, nur dem Gesetze unterthänige Richter sei dem Begnadigungsakt, welcher keine lex specialis ist, zu gehorchen weder berechtigt, noch verpflichtet.

2. Diese Voraussetzung trifft nach Reichsrecht zu. Nach G.V.G. § 1 wird die richterliche Gewalt durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt, eine zu allgemein gehaltene Norm, deren Bedeutung erst aus dem Gegensatz zu G.V.G. §§ 147/8 erhellt. Die Bestimmung des § 1 l. c. geht dahin, daß der Richter zur Basis seiner Entscheidungen und Beschlüsse lediglich Rechtssätze nehmen darf,[13]) unter welche aber die Verwaltungsverfügung der Abolition nicht gerechnet werden kann. Daher ist jedenfalls im Reiche die Verzichtsbefugniß auf die staatliche Strafverfolgung auf

---

„bereits" eingeleitete im Sinne des Art. 49 Abs. 3 preuß. V.U. werde). Eine andere Ansicht, als hier vertreten wird, hat Siebenhaar über die Niederschlagung nach jenem Gerichtsbeschlusse, die er unter Mitwirkung der Kammern für zulässig hält. Dagegen unten Anm. 19.

[13]) And. Ans. Arndt l. c. S. 212, nach welchem der Richter Gesetze, Verordnungen und Verfügungen zu berücksichtigen hat. Dies zugegeben, die Stellung des Richters zur Niederschlagungsverfügung würde unter der Herrschaft der Reichsgesetze keine andere sein; denn jedenfalls hat der Richter nur denjenigen Abolitionsbefehl seinem Beschlusse zu Grunde zu legen, welchen das Staatsverwaltungsorgan auf Grund gesetzlicher Anerkennung vorgenommen hat. Die Prüfung der Rechtsfrage bei dem Abolitionsakt steht dem Richter unbedingt offen. Daß der Monarch aber nach eröffnetem Hauptverfahren einen rechtlich zulässigen Niederschlagungsbefehl erlassen könne, wird eben im Sinne der Seite 97/98 gemachten Ausführungen geläugnet. Anders lag die Rechtsfrage in Preußen vom Standpunkte Arndt's aus, bevor Art. 49 Abs. 3 preuß. V.U. durch das Reichsstrafproceßrecht außer Kraft gesetzt war. Die auf Grund eines besonderen Gesetzes niedergeschlagene bereits eingeleitete Untersuchung mußte auch der preuß. Richter aufgeben, weil durch das Spezialgesetz die Abolitionsverfügung für zulässig erklärt worden war.

ihr begriffliches Maß zurückgeführt. An dem Abschnitte des Verfahrens, wo die Verfolgungsbehörde außer Stande ist, dem landesherrlichen Befehle nachzukommen, ist der Zulässigkeit der Niederschlagung die Grenze gesteckt. Dieses Prozeßstadium zu eruiren, ist Aufgabe des Folgenden. In der Bezeichnung der Zulässigkeitsgrenze der Abolition liegt aber nach dem Bisherigen weniger die Hervorhebung einer reichsrechtlichen Einschränkung der bundesstaatlichen Abolitionsgewalt, als die Ausstattung der dem Niederschlagungsrechte begrifflich anhaftenden Schranken mit einem dem Reichsrechte entnommenen proceßtechnischen Namen. Nur wenn der Verzicht auf die Strafverfolgung nach den Reichsgesetzen nicht einmal so lange statthaft wäre, als die eigentliche Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft reicht, wäre eine Verkürzung des Rechts der Einzelstaaten im Reiche zu konstatiren. Dies jedoch, wie sich erweisen wird, ist nicht der Fall.

a) Außer Zweifel ist, daß die Staatsanwaltschaft dem Gebote der Niederschlagung während des Ermittelungsverfahrens bis zur Erhebung der Strafklage gehorchen kann und muß, denn bis zu dem in St.P.O. § 168 bezeichneten Momente besteht das Strafverfahren behufs Vorbereitung der öffentlichen Klage ausschließlich in einer Thätigkeit der Verwaltungsbehörden.

Eine etwaige Beschwerde, welche im Falle der Abolition der Antragsteller als Verletzter wegen Nichterhebung der Strafklage gemäß St.P.O. § 170 durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung erhöbe, könnte nur Verwerfung des Antrags durch das Gericht nach sich ziehen, weil dieses die Gründe der Nichterhebung bezw. Einstellung nach Niederschlagung durch den Monarchen als gesetzliche billigen müßte.

b) Das Ergebniß des Vorbereitungsverfahrens führt nach St.P.O. § 168 (von der Einstellung abgesehen) die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der öff. Klage entweder durch einen Antrag auf Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte.

Nach Jastrow l. c. kann die Landesgesetzgebung nach erhobener Strafklage Abolition nicht einmal in denjenigen Grenzen

gestatten, in welchen ihr die materielle Gesetzgebung, sondern nur, insoweit ihr die Strafproceßgesetzgebung zusteht.[14])

Nach John (S. 109) hört die Möglichkeit der Niederschlagung überhaupt auf, sobald die Gerichte mit einem Straffall befaßt wurden.

Der Darstellung der beiden Schriftsteller ist hier gleich zu entnehmen, daß sie den Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung der Einreichung einer Anklageschrift beim Gerichte vollkommen gleichstellen (wenn auch nicht expressis verbis); wird daher diese Coordination von der Theorie gutgeheißen, so ist nach Erhebung der Klage Abolition unterschiedslos unstatthaft, vorausgesetzt, was in erster Linie zu prüfen, der Niederschlagungsbefehl sei unter der Herrschaft der St.P.O., nach der in St.P.O. § 168 geregelten Thätigkeit der Staatsanwaltschaft, schlechthin außer Stande, sich Geltung zu verschaffen.

Das letztere muß indessen verneint werden. Hat die Staatsanwaltschaft Strafklage durch Einreichung einer Anklageschrift beim Landgerichte (St.P.O. § 197) erhoben, so steht gemäß St.P.O. § 199 Abs. 1 dem Angeschuldigten, auf die mit der Mittheilung der Anklageschrift an ihn erfolgte Auf-

---

[14]) Der Aufsatz dieses Autors kennt nämlich Unterschiede in der Negation der Abolitionsgewalt. Wir trennen uns von der Ansicht Jastrow's darin, daß wir das Abolitionsrecht 1) allgemein (v. dagegen Jastrow oben Anm. 5) 2) bis zum Eröffnungsbeschlusse für gültig, 3) nach diesem allgemein für ungültig erachten. Hätte freilich eine Landesstrafproceßordnung keine dem § 154 St.P.O. conforme Vorschrift vorgesehen, so könnte die Zulässigkeitsgrenze der Niederschlagung ev. weiter vorgerückt sein. Insoweit übrigens gemäß Einf.Ges. zur St.P.O. § 3 Abs. 2 in Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung die Gerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten übertragen wird, werden diese dadurch, daß sie nicht nach Reichsproceßrecht verfahren, nicht zu besonderen Gerichten, sondern sie bleiben ordentliche, d. h. nach Reichsrecht Verwaltungsbefehlen gegenüber unabhängige Gerichte. Ueber das Verhältniß der Abolition zu den reichsgesetzlich bestellten und zugelassenen Sondergerichten entscheidet der Inhalt der Reichs- und Landesgesetze. S. hierüber Löwe zu § 3 E.G. zum G.V.G. Note 1 und zu G.V.G. §§ 13 und 14, vornehmlich zu § 13 Noten 10—12.

forderung[15]) des Gerichtsvorsitzenden, Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen, unbedingt frei, die Einrede, er sei durch Abolition begnadigt, vorzuschützen. Die Consequenz wäre ein Beschluß des Gerichts auf Nichteröffnung des Hauptverfahrens aus Rechtsgründen gemäß St.P.O. § 202 Abs. 1. Hierdurch ist erwiesen, daß entgegen den Behauptungen von Jastrow und John in dem Stadium des Processes zwischen Erhebung der Klage und der Eröffnung des Hauptverfahrens Abolition doch noch wirksam ist. Es ist jedoch weiter der Nachweis zu führen, daß die Verfolgungsbehörde, an welche das staatliche Verbot der Delictsverfolgung ergeht, den Befehl realisiren kann. Es ist zuzugeben, daß der regelmäßige Weg, auf welchem die Staatsanwaltschaft den Willen der Landesjustizverwaltung zur Geltung bringt, ein Umweg ist: jene wird durch sofortige Insinuation der Gnadenverfügung den Angeschuldigten in die Lage versetzen, seine eben charakterisirte Einwendung zu erheben. In dringenden Fällen aber scheint uns, da das staatsanwaltschaftliche Amt (v. a. St.P.O. §§ 158 Abs. 2 u. 338 Abs. 2) nicht minder die Pflicht einschließt, zu Gunsten eines Beschuldigten zu wirken, als zu dessen Ungunsten, eine direkte Uebergabe der Begnadigungsurkunde von Seiten des Staatsanwalts an das Gericht zur Berücksichtigung bei dem zu fassenden Beschluß durch die Bestimmungen der St.P.O. nicht ausgeschlossen.

Wesentlich unterstützt werden diese Ausführungen noch durch die Bestimmung der St.P.O. § 154: „Die öffentliche Klage kann n a c h Eröffnung der Untersuchung nicht zurückgenommen werden", woraus folgt, daß die Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Zurücknahme der erhobenen Klage nicht schon mit dem Zeitpunkt der Befassung des Richteramts, sondern erst dann aufhört, wenn eine die Untersuchung (§§ 182, 201 St.P.O.) eröffnende Entscheidung ergangen ist.[16])

---

[15]) Sie fällt allerdings weg bei den vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen; St.P.O. § 199 Abs. 4.

[16]) Ebenso Löwe zu § 154 Note 1.

Es dürfte demnach konstatirt sein, daß, wenn die Erhebung der Strafklage durch Einreichung einer Anklageschrift beim Gerichte geschieht, die Niederschlagung des Verfahrens bis zu dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse erfolgen kann; denn erst nachher ist die Staatsanwaltschaft außer Stande, dem landesherrlichen Befehle nachzukommen. Es fragt sich aber erstens, ob dieser Grundsatz in denjenigen Fällen, in welchen die öffentliche Klage durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung angestrengt wird, eine Ausnahme zu Ungunsten des Abolitionsrechts erleidet, und zweitens, ob nicht, gleichviel wie die Strafklage angebracht wird, das Abolitionsrecht überhaupt cessirt, wenn die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Klage durch Beschluß des Oberlandesgerichts oder Reichsgerichts gezwungen ist; v. St.P.O. §§ 170 Abs. 3, 173.

Das letztere ist zu verneinen; freilich liegt die Durchführung eines solchen Beschlusses trotz G.V.G. § 151 der Staatsanwaltschaft ob, der Beschluß selbst jedoch zielt nur auf *Erhebung der Klage*, nicht auf bedingungslose Aufrechterhaltung derselben ab. Es steht vielmehr nichts im Wege, daß trotz eines nach St.P.O. § 173 vorliegenden Beschlusses es nicht einmal zur Eröffnung der Voruntersuchung seitens des Gerichts kommt, gegen welche Ablehnung der Staatsanwalt nicht verbunden wäre die sofortige Beschwerde zufolge St.P.O. § 181 einzulegen. Indem das Gericht den Antrag des Verletzten auf Erhebung der Strafklage für begründet erklärt, zieht es nur die den Antrag veranlassenden rechtlichen und thatsächlichen Momente in Betracht, worunter aber der Abolitionsakt nicht fällt, da sonst, wie hervorgehoben, der Antrag nach § 172 verworfen worden wäre. Es ist nicht einzusehen, warum die Niederschlagung, welche, wenn sie vor dem in § 173 bezeichneten Beschlusse ergangen wäre, Grund zur Verwerfung der Beschwerde des Verletzten gewesen wäre, nachher nicht die Wirkung der Einstellung des Verfahrens haben sollte. Auffallend ist es freilich, daß ein Gerichtsbeschluß in seinen Folgen durch einen Akt der Staatsverwaltung hinfällig gemacht werden kann. Wenn nun aber die Abolition *vor* Erhebung der Klage stattfindet?

Hat der Staatsanwalt hier dem Gerichtsbeschlusse oder dem Befehle der Landesjustizverwaltung zu gehorchen? M. E. dem letzteren. Gegentheiliger Ansicht Löwe (zu § 152 Note 8), welcher übrigens nicht speziell an die Begnadigung denkt. (Vergl. auch § 8 S. 104/5 unten.)

Was die erste der aufgeworfenen Fragen anbelangt, so scheint uns eine Ausnahme, welche in den Fällen der Voruntersuchung das Niederschlagungsrecht der Verwaltung verkürzt, nicht Platz zu greifen. Zwar nach Löwe's Meinung (Note 6 II. Buch zum 2. bis 6. Abschnitt) welcher hierin mit Jastrow und Johow übereinstimmt, ist nach Eröffnung der Untersuchung das Gericht mit der Sache dergestalt selbständig befaßt, daß der Staatsanwaltschaft die einseitige Verfügung über die Strafverfolgung nicht weiter zusteht; demnach kann die Strafklage von der Staatsanwaltschaft nach Eröffnung der Voruntersuchung ebenfalls nicht mehr zurückgenommen werden, und das Niederschlagungsrecht ist von der Eröffnung der Voruntersuchung an, wie von der des Hauptverfahrens, reichsrechtlich unmöglich gemacht.

Diese Gleichstellung beider nach dem Gesetze wird aber von der Theorie mit Fug als verkehrt angesehen. Es ist das Verdienst des Aufsatzes von Kries „Ueber die Proceßvoraussetzungen des Strafprocesses“[17]), darauf hingewiesen zu haben, daß jene „zwar zu gewissen Consequenzen führen, aber nimmermehr den Erfolg haben (kann), daß das Ungleiche einander wirklich gleich sei“ (S. 17). Die gerichtliche Voruntersuchung hat nämlich „rein präparatorische Bedeutung“ (S. 18). Es dünkt zwar richtig, daß nach der Terminologie der St.P.O. unzweifelhaft bereits durch die Eröffnung der Voruntersuchung Rechtshängigkeit begründet worden und diese seitdem jedenfalls nicht in Wegfall gekommen ist (S. 14—16); daß es aber, nachdem die Verbindung von Gericht und Strafthat einmal — durch die Eröffnung der Voruntersuchung — hergestellt ist,

[17]) In der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ V. Bd. 1885 S 1 ff.

trotz unausgesetzter Fortdauer derselben der Herstellung dieser Verbindung dennoch zum zweiten Male bedarf, scheint allen processualen Grundsätzen vollkommen zu widersprechen. Der Widerspruch löst sich in der Weise, daß für die theoretische Betrachtung der Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung nicht als Klageerhebung, die Eröffnung der Voruntersuchung somit auch nicht als Begründung der Rechtshängigkeit gelten kann" (S. 16). Erst durch den Beschluß, das Hauptverfahren zu eröffnen, wird das dreiseitige Verhältniß zwischen den Parteien und dem Gerichte mit Bezug auf eine bestimmte Strafthat begründet, welche als Rechtshängigkeit zu bezeichnen wäre.

Es ergibt sich hieraus, daß die Niederschlagungsbefugniß in den Fällen der gerichtlichen Voruntersuchung doch nicht enger begrenzt ist, als in dem schon betrachteten Falle, weil principiell die Möglichkeit der Klagezurücknahme gleich lange andauert. Für die Lehre von der Begnadigung darf dieser Schluß aus der Kries'schen Doktrin unbedenklich gezogen werden, weil der Untersuchungsrichter nur ein besonders geartetes Organ der Strafverfolgung, ein zur Besorgung von Staatsanwaltsgeschäften delegirter Spezialrichter ist, der von dem Verzichte auf die Verfolgung mitbetroffen werden muß. Endgiltig befindet sich ohnehin nach der zufolge St.P.O. § 182 eröffneten Voruntersuchung das Verfahren nicht in den Händen des Gerichts. Nachdem der Zweck der Voruntersuchung erreicht ist, werden gemäß § 195 Abs. 1 die Akten der Staatsanwaltschaft behufs Stellung ihrer Anträge eingesandt. Einen solchen muß die Staatsanwaltschaft zufolge St.P.O. § 196 Abs. 2 positivrechtlich zwar stellen, weil nach beendeter Voruntersuchung immer ein Gerichtsbeschluß ergeht; im Sinne der Theorie jedoch ist dieser Antrag nach dem Verfolgungsverzichte deßhalb überflüssig, weil auch jetzt noch, bei nicht begründeter Rechtshängigkeit, einfache Klagezurücknahme, d. i. sachliche Beendigung des Verfahrens zulässig ist. Praktisch freilich ist es gleichgiltig, ob bis zu dieser Consequenz aus dem hier eingenommenen Standpunkte geschritten wird oder nicht, da der Begnadigte auf beiden Wegen zu seinem Rechte kommt. Denn wenn der Staats-

anwalt einen Antrag stellen zu müssen glaubt, kann dieser nur auf Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten lauten gemäß St.P.O. § 196 Abs. 1. Die Folge wäre dann wie oben: Nichteröffnung des Hauptverfahrens aus Rechtsgründen nach § 202. Sicher ist, daß die Staatsanwaltschaft, um das gewollte Resultat der Niederschlagung in irgend einer Form herbeizuführen, nicht bis zum regelrechten Abschluß der Voruntersuchung zuzuwarten braucht. Es steht jener nach § 194 stets frei, in Betracht der Voruntersuchung die ihr geeignet scheinenden Anträge zu stellen; die erfolgte Abolition wird dann für sie Veranlassung zu einem Antrag auf Abschluß der Voruntersuchung sein. Wird übrigens der Angeschuldigte sofort nach dem Antrage des Staatsanwalts auf gerichtliche Voruntersuchung begnadigt, so wird der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung auf Reklamation des Staatsanwalts nicht eröffnen, vielmehr nach § 178 einen die Eröffnung wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung ablehnenden Beschluß der Strafkammer herbeiführen.

Selbstverständlich ist endlich, daß das oben hinsichtlich des dem begnadigten Angeschuldigten auf Grund des § 199 Abs. 1 zustehenden Einwands Bemerkte auch dann gilt, wenn die Anklageschrift dem Angeschuldigten nach stattgehabter Voruntersuchung zugestellt wird.

Ergebniß der Erörterungen unter b): Die Abolitionsgewalt der Bundesstaaten kann auch unter der Herrschaft der R.St.P.O. bis zu dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse wirksam werden und zwar gleichmäßig in allen Strafsachen, die im ordentlichen Verfahren anhängig werden.[18])

---

[18]) Verhältniß der Abolition zu besonderen Verfahrensarten: a) zu St.P.O. § 208. Niederschlagung ist zunächst statthaft bis zu der gerichtlich zu beschließenden vorläufigen Einstellung des Verfahrens, also bis zu einem dem Eröffnungsbeschlusse zeitlich adäquaten Beschlusse. Nachher jedoch ist Verzicht in Ansehung der vorläufig eingestellten Straffälle denkbar als Verbot der Staatsverwaltung an die Staatsanwaltschaft, die Aufhebung jenes Beschlusses zu beantragen. Resultat: § 208 bedeutet eine Erweiterung des Abolitionsrechts. — b) St.P.O. § 265 bringt im Wesent-

c) Nach diesem Beschlusse ist Niederschlagung des Verfahrens geltendem Rechte zufolge ausgeschlossen. Ein etwaiger Abolitionsbefehl seitens der Landesjustizverwaltung müßte wirkungslos sein, da es jener zur Durchführung an einem Organe fehlte. Zwar ist der höchsten Verwaltungsbehörde ihr Leitungsrecht hinsichtlich der staatsanwaltschaftlichen Beamten (G.V.G. § 147/8) selbstverständlich während der ganzen Dauer des Processes, demnach auch noch nach Eröffnung des Hauptverfahrens, zuzuerkennen, aber diese Befugniß hat gerade nach der hier wichtigen Seite durch St.P.O. § 154 eine ebenso große als sichere Einbuße erlitten. Da die öffentliche Klage nach Eröffnung der Untersuchung (jedenfalls also des Hauptverfahrens) nicht mehr zurückgenommen werden kann, die Abolition aber als Verbot der Strafverfolgung nur durch die Klagezurücknahme praktisch zu werden vermöchte, so ist sie eben unmöglich. Der Weitergeltung der Begnadigungsgewalt der Einzelstaaten widersetzt sich eine reichsrechtliche Norm. Aus dem richtig aufgefaßten Verhältniß von G.V.G. §§ 147/8 einerseits zu St.P.O. § 152 (zu vergl. oben S. 84 ff.), andererseits zu St.P.O. § 154 ergeben sich Existenzberechtigung und Umfang der lan-

---

lichen eine Verkürzung der Wirksamkeit des Niederschlagungsrechts mit sich; denn da vor der Erhebung der öff. Klage während der Hauptverhandlung, welche in dem Antrage der Staatsanwaltschaft zu erblicken ist, kein Verfahren vorhanden war, konnte auch keines abolirt werden. c) Dasselbe findet hinsichtlich des besonderen Verfahrens vor dem Schöffengerichte nach St.P.O. § 211 Anwendung. Wenn jedoch (§ 211 Abs. 1) eine Uebertretung den Gegenstand der Strafverfolgung bildet, kann Niederschlagung bis zum Eintritt in die Hauptverhandlung erfolgen; das Recht ist erweitert, da ein Eröffnungsbeschluß nicht erlassen zu werden braucht. d) Abolition ist nicht nur bis zum Erlasse eines amtsrichterlichen Befehls (v. St.P.O. § 447/452) statthaft, sondern auch nach dessen Erlaß vor Eintritt der Rechtskraft desselben (§ 450); sofern der Angeschuldigte wegen der Begnadigung Einspruch erhebt (§ 449), kann nämlich die Staatsanwaltschaft die Klage fallen lassen (§ 451). Im Falle des § 448 Abs 2 ist Verzicht auf die Verfolgung bis zur Hauptverhandlung möglich; ein das Hauptverfahren eröffnender Beschluß des Amtsrichters ist nicht nothwendig (a. M. Löwe zu § 448 Note 4a). Dasselbe trifft bei den §§ 456 und 462 zu.

desherrlichen Niederschlagungsbefugniß gegenüber und innerhalb der St.P.O

Binding (S. 871 Anm. 8) vertritt einen entgegengesetzten Standpunkt. § 154 regele nur das Verhältniß des Vertreters des Klagberechtigten, nicht des letzteren selbst, zum Gerichte. Durch die Vorschrift werde allein der Staatsanwalt an das Gericht gebunden, das seine Klage angenommen hat. „Gäbe die St.P.O., was sie nur für die Hauptverhandlung thut, dem Angeklagten ein Recht auf Urtheil, dann wäre allerdings damit das Abolitionsrecht beseitigt."

Binding gegenüber ist aber zu betonen, daß der klageberechtigte Einzelstaat seinen Willen zum Verzicht auf die Erledigung einer Strafsache nur in Uebereinstimmung mit dem Reichsrecht realisiren kann. Nun hat das letztere ein Mittel zur Geltendmachung des Niederschlagungsrechts nach Eröffnung des Hauptverfahrens dem Monarchen nicht nur nicht verliehen, sondern durch § 154 jedes etwa vorhandene landesrechtliche Mittel zur Verwirklichung des Abolitionswillens beseitigt[19]), gleich wie das an sich durch das Reichsrecht gebotene Mittel der §§ 147/8 G.V.G. Binding hätte also nur dann recht, wenn der Verzicht auf die Verfolgung ohne Staatsanwaltschaft sich vollziehen könnte.

Uebrigens ist mangels entgegenstehender Bestimmungen anzunehmen, daß die R.St.P.O. nach dem Eröffnungsbeschluß immer ein erkennendes Gericht mit der Sache befaßt haben

[19]) So auch die Möglichkeit des preuß. Königs, bereits eingeleitete Untersuchungen gemäß V.U. Art. 49 Abs. 3 auf Grund eines besonderen Gesetzes niederzuschlagen; ein solches Gesetz widerspräche dem Reichsrechte. A. A. Binding S. 872 Anm. 9, Arndt l. c. S. 237; richtig John S. 110. Das Landesstaatsrecht kann seine Verwaltungsorgane zu keiner Handlung für kompetent erklären, welche das Reichsrecht verbietet. Es wäre eine durch nichts zu rechtfertigende Anomalie, wenn angenommen würde, in Sachsen und Württemberg mit ihrer früher unbeschränkten Abolitionsgewalt sei jetzt der Verzicht nach Eröffnung des Hauptverfahrens unstatthaft, in Preußen dagegen statthaft, blos aus dem Grunde, weil hier Niederschlagung von jeher nur auf Grund eines besondern Gesetzes erfolgen konnte.

will. Nach diesem zielt der Prozeß, ohne für einen Zwischenbeschluß Raum zu lassen, auf die Hauptverhandlung ab. Derselben Ansicht sind John (S. 109) und v. Kries.[20]) Jener hebt hervor, daß die St.P.O. (z. B. in den §§ 203, 229) darüber Vorschriften getroffen habe, unter welchen Voraussetzungen die Verhandlungen über einen Straffall, nachdem mit demselben die Gerichte befaßt wurden, vor Erlaß eines rechtskräftigen Urtheils unterbrochen werden können. Eine Erweiterung des Reichsrechtes jedoch durch die Bestimmung: Außer in den von der St.P.O. vorgesehenen Fällen wird ein Strafverfahren dadurch unterbrochen, daß auf Grund bestehender Landesgesetze das Abolitionsrecht in Anwendung gebracht wird, sei eine Ergänzung des Reichsrechtes, welche einem Widerspruch mit demselben gleich zu erachten sei. von Kries (S. 28 Anm. 17) hat nicht speziell den Fall der Niederschlagung im Auge; er verwirft ganz allgemein die Theorie, wonach trotz des Eröffnungsbeschlusses die Sache in weiterer berathender Sitzung durch Beschluß erledigt werden könne, wenn sich hinterdrein herausstelle, daß der Hauptverhandlung ein Hinderniß im Wege stände. Dieser zweite Beschluß wäre eine Abänderung des Eröffnungsbeschlusses, welcher für das Gericht deßwegen unabänderlich sei, weil derselbe vom Gesetz theils ausdrücklich für unanfechtbar erklärt ist, theils der sofortigen Beschwerde unterliegt, und die mit diesem Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen für das sie erlassende Gericht von vornherein unabänderlich sind. Es kann dem, und dies ist der Cardinalpunkt bei der vorliegenden Frage, noch hinzugefügt werden, daß nicht einmal von der Staatsanwaltschaft der Eröffnungsbeschluß zu dem Zwecke angefochten werden kann, damit ein Einstellungsbeschluß erlassen werde. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhange der beiden Absätze der St.P.O. § 209 und wird selbst von Löwe (zu § 209 Note 3a) eingeräumt.

Als Facit des Vorstehenden zeigt sich:

Die in der Literatur sich bekämpfenden zwei Parteien,

---

[20]) And. Anf. Löwe II. Buch zum 5. Abschnitt Note 3a (S. 477), Glaser II. Bd. S. 53 Anm. 12.

wovon die eine — Jastrow (S. 533 ff.), John (S. 108) — den Weiterbestand der Abolitionsgewalt der Einzelstaaten durchaus verneint,[21]) während die andere — Binding (S. 872), Löb (S. 23), Löwe (S. 24 Note 13a) — die ungeschmälerte Fortgeltung dieses Rechts durchaus bejaht,[22]) verfechten beide extreme nicht zu billigende Anschauungen. Unrichtig ist, daß die Niederschlagungsbefugniß der Gliedstaaten durch das Reichsrecht abgeschafft ist, aber es ist ebenso unrichtig, daß deren Ausübung, wo sie landesgesetzlich über die begrifflichen Schranken hinaus gestattet war, unbehelligt geblieben ist: die Abolitionsbefugniß der Einzelstaatsverwaltungsorgane besteht, aber nur bis zum Beschlusse des Gerichts, das Hauptverfahren zu eröffnen.

§ 8.

Weitere reichsrechtliche Einflüsse auf das Landesbegnadigungsrecht. Gnadenähnliche Bestimmungen im Reichsrecht.

Es wird zunächst auf die Ausführungen in § 6 S. 76 verwiesen.

Der Punkte, in welchen eine wirkliche Veränderung der Begnadigungsbefugniß der Gliedstaaten durch das Reichsrecht konstatirt werden kann, sind außer den bisher erwähnten nur noch wenige; häufiger findet eine nur scheinbare Beeinflussung statt. Bei Erledigung der die letztere aufweisenden Fälle wird nochmals auf die Abolition zurückzukommen sein. Was jene Veränderungen betrifft, so müssen sie keineswegs nothwendig in Rechtsverkürzungen bestehen: das Reich

---

[21]) Ebenso von Kries l. c. S. 12, Stenglein „Lehrbuch des deutschen Strafproceßrechts" 1887 (Stuttgart) S. 18.

[22]) Ebenso die Lehrbücher: Berner § 168, Geyer Gr. S. 203/4, Hälschner S. 728/9, von Liszt S. 281, Meyer H. S. 393, Schütze S. 216, Wächter S. 300; ferner von Schwarze zu § 484, Meves in H. H. II. S. 495, Heinze Grd. S. 74, Glaser II. S. 53 Anm. 12, Arndt S. 236/7, Georg Meyer S. 446/7 und jetzt Siebenhaar in dem cit. Aufsatz (für Preußen) S. 487.

könnte inhaltlich das Begnadigungsrecht der Einzelstaaten auch sehr wohl erweitert haben.

I. Wirkliche Einflüsse des Reichsrechts auf das Landesbegnadigungsrecht.

1. Die Reichsgesetzgebung hat das Recht der Landesherren zur Ertheilung von Moratorien, soweit dieselbe überhaupt noch zulässig war, durch Einf.-Ges. zur C.P.O. § 14 Abs. 2 Nr. 4[1]) im Wesentlichen beseitigt. Diese Befugniß charakterisirte sich als Verbot der Einleitung bezw. Fortsetzung der gerichtlichen Verfolgung eines privatrechtlichen Anspruchs; der Vortheil des Moratoriums bestand „in dem Schutze Einzelner oder ganzer Kategorien von Personen gegen civilrechtliche Klagen einer bestimmten Art und während bestimmter Zeit, als Maßregel gegen unverschuldete Vermögensbedrohung in außerordentlichen Fällen.“[2]) Man könnte dieses Recht definiren als befristete civilrechtliche Abolition,[3]) deren Statthaftigkeit übrigens auch heutzutage nicht durchaus zu verneinen ist, vielmehr, insoweit bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören, von der Lage der Landesgesetzgebung abhängt.

2. Die Bestimmung des ersten Satzes von St.P.O. § 485 ist nach den Motiven deßwegen „aufgenommen worden, weil noch in mehreren deutschen Gesetzgebungen die landesherrliche Bestätigung sich als Bedingung der Vollstreckbarkeit des Todesurtheils ausgesprochen fand.“[4])

Die Umwandlung dieses mit den Principien der St.P.O. unvereinbaren Bestätigungsrechtes, welches selbstverständlich in sich die Ermächtigung zur Nichtbestätigung des Todesurtheils faßte, ist Neuschaffung einer Landesbegnadigungsbefugniß durch das Reich jedenfalls der Form nach. Die Bestätigung war

---

[1]) S. hierüber oben S. 86.

[2]) So Mohl S. 664, 672.

[3]) Z. v. Windscheid II. § 275 Nr. 3, Mandry „Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze“ S. 424, Gaupp „Commentar zur C.P.O.“ zu E.G. § 14 Note 4a.

[4]) Löwe zu § 485 Note 1.

ein Ausfluß richterlicher Oberhoheit; die jetzt vorgeschriebene Entschließung des Staatsoberhaupts nimmt der Letztere in seiner Eigenschaft als Chef der Staatsverwaltung vor, wie alle übrigen Begnadigungsakte. Bemerkenswerth ist, daß auf Grund der St.P.O. § 485 reichsrechtlich ein Zwang der deutschen Landesherrn zu einem Begnadigungs- oder Nichtbegnadigungsentschluß bei Todesurtheilen existirt, worin eine Beschränkung der Begnadigungsfreiheit jener zu erblicken ist, es hätte denn eine Landesgesetzgebung bereits eine dem § 485 conforme Vorschrift enthalten[5]) oder zur jedesmaligen Bestätigung des Todesurtheils nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht des Monarchen statuirt. Zu beachten ist auch der nach Reichsrecht nothwendige Aufschub der Strafvollstreckung bei Verurtheilungen zur Todesstrafe.

3. Außer Kraft gesetzt sind endlich gewisse Regeln des Landesstrafrechts, welche an den Akt der Begnadigung zu weitgehende Wirkungen geknüpft haben. So hat § 68 des Criminalgesetzbuchs für das Herzogthum Braunschweig, lautend: „Die ohne Beschränkung zugestandene Begnadigung tilgt die sämtlichen Folgen der erkannten Strafe," nach Eintritt der Geltung des R.St.G.B. seine Bedeutung verloren, insbesondere ist, was den Rückfall anbelangt, jenem § und dem ihm hierin gleichen Art. 58 des Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen[6]) durch R.St.G.B. § 245 derogirt worden.[7])

II. Gnadenähnliche Bestimmungen im Reichsrecht.

1. Die Abolition betr.

Binding (S. 870/1) findet im Reichsrecht einen doppel-

---

[5]) So die preußische St.P.O. vom 25. Juni 1867.

[6]) V. hiezu Weiß „Das Criminalgesetzbuch für das Kön. Sachsen mit erläuternden Bemerkungen" 2. Aufl. (1841) S. 264.

[7]) Ueber den Rückfall z. v. oben § 5 Anm. 13 u. 15, Binding S. 875, Meyer H. S. 395; principiell abweichend Löb S. 61, Heinze G. S. 75. Ungerechte Wirkungen der geltenden Vorschriften über den Rückfall können nur durch Nachlaß eines Theils der neuen (erhöhten) Strafe beseitigt werden.

Beamten aufkommen zu lassen; deßwegen bindet das Gesetz die niederen an die thatsächliche und Rechtsauffassung der höheren Behörden. Vorwiegend wird eine Differenz der Ansichten hervortreten bei Einlegung und Zurücknahme von Rechtsmitteln oder hinsichtlich der Frage, ob Klagerhebung begründet sei oder nicht. Hält dann, was den letzteren Punkt betrifft, der Vorgesetzte im Gegensatze zu dem kompetenten Staatsanwalt dafür, daß eine nach seinem Ermessen aussichtslose Klage nicht zu beginnen bezw. einzustellen sei, so ist das eigentlichste Anwendungsbiet der §§ 147/8 erschlossen. Der abolirende Monarch dagegen erläßt sein Strafverfolgungsverbot principiell nur dann, wenn er den Beschuldigten für strafbar, die Klage demnach für aussichtsvoll hält. Richtig ist allerdings, daß die Justizverwaltung auch ohne jede Angabe von Gründen von dem ihr nach §§ 147/8 zukommenden Rechte Gebrauch machen kann. Da sonach die Motive eines entsprechenden Befehls nicht kontrolirbar sind, so kann auch wohl der Ausnahmefall sich ereignen, daß auf dem im G.V.G. zu anderen Zwecken vorgesehenen Wege Abolition ertheilt wird; aber aus dieser Eventualität eines Mißbrauchs läßt sich nicht folgern, daß das Reichsrecht für den Inhaber des Klagerechts in dem G.V.G. ein neues widerrufliches Abolitionsrecht aufgestellt habe.

Es tritt hiezu noch ein weiterer Grund: Um die sog. widerrufliche Abolition Bindings dem Gnadenbegriff unterordnen zu können, müßte der Widerruf (wenn man ja zugeben will, daß Begnadigung Widerruflichkeit zulasse) jedenfalls vom Inhaber des Klagerechts allein abhängig sein, weil nur dieser als Begnadiger über Anwendung und Nichtanwendung seiner Befugniß zu entscheiden hat. Das Wesen der Begnadigung verlangt dies unbedingt; wenn daher dem Gerichtsherrn nicht einmal diese Freiheit eingeräumt ist, so muß nothwendig die der Landesjustizverwaltung zugetheilte nicht eine gnadenrechtliche, sondern eine andere processuale Ermächtigung sein. Nun gibt Binding selbst zu (S. 870 Anm. 2), eine Ausnahme von der Gehorsams-Verpflichtung der Staatsanwaltschaft werde durch die Herbeiführung des Gerichtsbeschlusses, es sei die öffentliche Klage zu erheben, begründet (St.P.O. § 169—173). Der

Gerichtsbeschluß aber ergeht in den Fällen, in welchen ein verletzter Antragsteller vorhanden ist, auf dessen Initiative, wodurch diesem die Möglichkeit gegeben ist, den processualen Verzicht des Gerichtsherrn und dessen Widerruf zu vereiteln. Nicht dagegen müßte, wie oben § 7 S. 92/3 hervorgehoben wurde, die Staatsanwaltschaft den Gerichtsbeschluß auch im Falle der Begnadigung durchführen; im Gesetze wenigstens ist kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß das Korrektiv gegen etwaige Ueberschreitungen des Leitungsrechts der Justizverwaltung, eben jener Gerichtsbeschluß, auch gegen das verfassungsmäßige Niederschlagungsrecht im Sinne des Gesetzes verwendet werde.

b) Eine zweite innerhalb dreier Monate nach Rechtskraft des Urtheils widerrufliche Abolition ist Binding (S. 870/1) in St.P.O. § 208 aufgestoßen, „bemerkenswerth vor allem auch durch die Klarheit des Motives." Gewiß; aber dieses Motiv ist kein dem Ideenkreis der Gnade angehöriges. Das Gericht beschließt auf Antrag der Staatsanwaltschaft gemäß § 208 die vorläufige Einstellung des Verfahrens in Ansehung eines Falls, wenn bei mehreren derselben Person zur Last gelegten Delicten die Feststellung des einen oder anderen Straffalls für die Strafzumessung unwesentlich erscheint. Es „soll einer unnöthigen Häufung von Anklagen gegen eine und dieselbe Person vorgebeugt werden".[8]) Ausschlaggebend für den Verzicht der Staatsanwaltschaft sind demnach auch hier allein Gründe rein processualer Natur. Weiteres über das Verhältniß der Abolition zu § 208 s. § 7 Seite 95 Anm. 18.

c) In diesem Zusammenhange nochmals zu erwähnen, nicht zu widerlegen, ist Bindings Ansicht (S. 870), wonach bei Antragsvergehen die statthafte rechtzeitige Rücknahme des Antrags den Staat zum Verzicht auf sein Klagrecht anhalte, worin dieser Rechtslehrer juristisch einen Zwang zur Abolition erblickt. Wäre Bindings Theorie richtig, so müßte mit diesem Niederschlagungszwang eine dem landesherrlichen Begnadigungsrechte durch das Reichsrecht gewordene Einschränkung

[8]) V. Löwe zu St.P.O. § 208 Note 1.

statuirt werden; v. dagegen insbesondere § 3 Seite 32/3, ferner § 4 Seite 44.

2. Die Begnadigung i. e. S. betr.

a) Die vorläufige Entlassung der Verurtheilten, von welcher St.G.B. §§ 23—26 handeln, wurde in der Bundeskommission[9]) mit Unrecht als ein **delegirtes Begnadigungsrecht** bezeichnet. Das sog „Beurlaubungssystem" des St.G.B. hat wohl in manchen Punkten Aehnlichkeit mit dem im Gnadenwege erfolgenden theilweisen Strafvollstreckungsverzichte des Staats, enthält aber darum noch keine durch das Reichsrecht neu eingeführte gnadenrechtliche Befugniß. Von dieser unterscheidet sich die vorläufige Entlassung in den Voraussetzungen und Wirkungen, in Organ und Form:

aa) In Voraussetzungen:

α) Anlaß zur Begnadigung bietet ein weit gedehntes Abstraktum: die Gerechtigkeit; zur Beurlaubung gibt Anlaß ein einfaches Concretum: die gute Führung des Verurtheilten während der Strafhaft.

β) Die Begnadigung ist vom Willen des Sträflings durchaus unabhängig; das Gesetz hat die vorläufige Entlassung an die Zustimmung desselben gebunden.

γ) Begnadigung ist bei allen Hauptstrafen zulässig, Beurlaubung nur bei zweien, bei der zeitigen Zuchthaus- und Gefängnißstrafe.

δ) Der Begnadigte braucht zur Zeit des Eintritts des Vollstreckungsverzichts keineswegs einen bestimmten Theil seiner Strafe verbüßt oder eine gewisse Strafdauer hinter sich zu haben; der vorläufig Entlassene muß drei Viertheile der ihm auferlegten Freiheitsstrafe, mindestens aber Ein Jahr verbüßt haben.

ε) Vor dem Beschluß über die Entlassung ist die Gefängnißverwaltung zu hören, vor dem die Begnadigung betreffenden nicht.

bb) In Wirkungen und Schranken:

α) Der gnadenweise Verzicht auf die Strafvollstreckung ist

[9]) V. Olshausen zu § 23 Note 1.

unwiderruflich; die Entlassung der Beurlaubten ist nur vorläufig; bei schlechter Führung erfolgt Widerruf.

β) Die Gnade ist (wenigstens regelmäßig) an Bedingungen nicht geknüpft, wohl aber die vorläufige Entlassung (an während der Urlaubsperiode einzuhaltende Verpflichtungen).[10])

γ) Die Freiheitsstrafe des Beurlaubten — dies incertus an, certus quando — gilt erst dann als verbüßt, wenn dessen Strafzeit ohne Widerruf abgelaufen ist; die Wirkung der Begnadigung dagegen wird im St.G.B. der Strafverbüßung ohne Befristung oder Bedingung gleichgestellt.

cc) Organ der Entlassungsbefugniß ist reichsrechtlich die oberste Justiz-Aufsichtsbehörde; dasjenige der Begnadigung landesgesetzlich der Monarch bezw. im Reiche der Kaiser.

dd) Die Beurlaubung ergeht in Form eines einfachen Beschlusses; die Begnadigung durch förmliche Verfügung.

b) Auch die Vorschriften der St.P.O. § 488 über den Strafaufschub[11]) haben in das landesherrliche Begnadigungsrecht nicht eingegriffen. Wie die vorläufige Entlassung zum Vollstreckungsverzichte verhält sich § 488 zu den Regeln des gnadenrechtlichen Strafaufschubs; in Voraussetzungen und Wirkungen, Organ und Form sich öfters berührend, bedeuten doch beide etwas wesentlich Verschiedenes, was folgende Vergleichung zeigt:

aa) Voraussetzungen:

α) Während Strafaufschub im Wege der Gnade aus jeder durch die Gerechtigkeit gebotenen Rücksicht eintreten kann und insbesondere die persönliche Lage des Verurtheilten keineswegs den Ausschlag gibt, findet Strafaufschub im Rechtswege allein aus einer in der Person des Verurtheilten liegenden Ursache statt: es sollen dem Letzteren oder dessen Familie erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachtheile nicht erwachsen. Es ist zuzugeben, daß das Reichsrecht hiemit ein Billigkeitsmotiv bei Gewährung von Strafaufschub im Rechtswege für zulässig erklärt hat, welches vor der reichsrechtlichen Normirung

[10]) V. a. Berner § 165.

[11]) S. hierüber Lüder S. 93/95, Mohl S. 636, Binding S. 878 f.

häufig genug zum gnadenrechtlichen Vollstreckungsaufschub geführt hatte. Jetzt ist die Sachlage die, daß beim Zutreffen des vorgedachten Grundes von Seiten des Verurtheilten zuerst Strafaufschub kraft Gesetzes nachgesucht und erst nach dessen Verweigerung und eventuell vorausgegangener vergeblicher Beschwerde[12]) an die vorgesetzte Instanz der Gnadenweg beschritten werden muß.[13])

β) Der Verurtheilte muß den gesetzlichen Strafaufschub beantragen; der gnadenrechtliche ergeht aus spontaner Entschließung des Monarchen oder seiner Delegatare.[14])

bb) Wirkungen und Schranken:

α) Die gesetzliche Strafaufschubsbefugniß ist an das Maximum von 4 Monaten geknüpft, die gnadenrechtliche ist zeitlich unbegrenzt.

β) Nur die „sofortige" Strafvollstreckung darf die Behörde verzögern; die begonnene darf sie nicht unterbrechen und (den

---

[12]) Die zulässig ist; ebenso Löwe zu § 488 Note 2. Die vorgesetzte Instanz ist die Staatsanwaltschaft des Landgerichts, wenn dem Amtsrichter (v. § 483 Abs. 3) die Strafvollstreckung übertragen ist. Gerichtliche Entscheidung, unter den Voraussetzungen des § 487 möglich, kann beim Zutreffen des § 488 nicht herbeigeführt werden; z. v. § 490.

[13]) Richtig § 10 der cit. württ. Verordnung vom 25. September 1879.

[14]) Unrichtig Meves S. 486/7, daß § 488 in Preußen in das Begnadigungsrecht des Landesherrn eingegriffen habe, insofern dadurch die Delegirungen des Strafaufschubsrechts an die Gerichte beseitigt worden seien. Dies ist nicht der Fall. Soweit Staatsanwälte und Richter in Ausübung jenes Rechts Delegatare des höchsten Begnadigungsorgans sind, handeln sie, an die Schranken des § 488 nicht gebunden, lediglich vom gnadenrechtlichen Gesichtspunkte aus. Es kann sehr wohl sein, daß ein und dieselbe Behörde Organ des reichsgesetzlichen Strafaufschubsrechts und substituirtes Organ des landesgesetzlichen Begnadigungsrechts ist; richtig Löwe zu § 488 Note 4. V. a. die cit. württ. Verordnung § 9: „Zur endgiltigen Erledigung von Gesuchen um Gewährung von Strafaufschub im Gnadenwege wollen wir kraft besondern, stets widerruflichen Auftrags ermächtigt haben . . den Amtsrichter bis zu 10 Tagen, die Staatsanwaltschaft des Landgerichts bis zu 6 Wochen." Mit Recht sind diese Fristen in engerem Rahmen gehalten als die des § 488 Abs. 2.

Rest) hinausschieben. Nach geltendem Rechte ist hiezu ein Gnadenakt erforderlich.[15])

γ) Der gesetzliche Strafaufschub kann von einer Sicherheitsleistung des Verurtheilten oder anderen Bedingungen abhängig gemacht werden; das Wesen der Gnade schließt einen bedingten Strafaufschub (wenigstens regelmäßig) aus

cc) Organ der gnadenrechtlichen Befugniß ist der Monarch bezw. der Kaiser und deren Delegatare, dasjenige der gesetzlichen die Vollstreckungsbehörde.

dd) Die Begnadigung erfordert formell eine Verfügung, der Aufschub auf Antrag einen einfachen Beschluß.

§ 9.

Concurrenz der deutschen Begnadigungsgewalten.

Wäre bei jeder im Reiche und in den Gliedstaaten denkbaren Begnadigung immer nur Ein zum Strafverfolgungs und Vollstreckungsverzichte berechtigtes Subject vorhanden, so daß bei den im § 6 unter A aufgeführten Strafsachen stets nur das Reich, bei den dort unter C genannten Sachen stets nur die Einzelstaaten und zwar stets ein ganz bestimmter Bundesstaat begnadigen bezw. aboliren könnte: diese Abhandlung hätte ihr Ende erreicht, der gegebene Rechtsstoff, soweit er überhaupt untersucht werden wollte, wäre erschöpft. Das eigenthümliche staatsrechtliche Verhältniß jedoch, in welchem einerseits das Reich zu den Bundesstaaten steht, anderseits die letzteren zu einander sich befinden, bringt es mit sich, daß in Deutschland oft eine unwillkommene Concurrenz begnadigungsbefugter Subjecte existent werden kann, von der es sich fragt, wie sie juristisch aufzufassen ist. Da freilich in der Regel nur Ein Staat vollstreckungsberechtigt und -verpflichtet ist, so wird bei

---

[15]) Dies ist übrigens eine Lücke im Gesetze, da das dem § 488 zu Grunde liegende Princip ebensogut bei der Strafunterbrechung als bei der Hinausschiebung Platz greifen sollte. A. M. de lege lata: Meves S. 487; abweichend auch Löwe zu § 487 Note 1; richtig Dochow in Holtzendorffs „Rechtslexikon" unter „Vollstreckung der Strafurtheile."

der Begnadigung i. e. S. eine Kollision der Begnadigungsgewalten so häufig nicht vorkommen können; desto leichter dagegen wird eine solche bei der Niederschlagung des Verfahrens sich ereignen, indem nach dem System unseres Strafprocesses oft genug eine Mehrzahl verfolgungsberechtigter und -verpflichteter, also auch abolitionsberechtiger Staaten sich vorfinden wird.

Die juristische Lösung der angezeigten Kollisionen hat sich, gleichwie in den vorigen §§, mit neuen durch das Reichsrecht geschaffenen und hienach zu beurtheilenden Zuständen zu befassen; würde dies nicht zutreffen, so handelte es sich hier, wie im vorigen § unter II., um den Nachweis einer nicht stattgehabten Beeinflussung des Landesbegnadigungsrechts durch die Reichsgesetzgebung. Die unmittelbare Anreihung dieses Kapitels an die vorigen bedarf einer weiteren systematischen Rechtfertigung nicht. Nach einer Kritik der fremden Meinungen über die Concurrenz (in diesem §), wird der nächste § einen eigenen Standpunkt zu gewinnen suchen und die Consequenzen daraus ziehen.

1. Eine feste ausdrückliche Regel, wie bei einer Kollision der Gnadenbefugnisse mehrerer deutschen Staaten zu verfahren ist, gibt das Reichsrecht nirgends. Ueber den auf das Zollwesen beschränkten Werth des Art. 18 des Vertrags vom 8. Juli 1867 zwischen dem Norddeutschen Bunde, Bayern, Württemberg, Baden und Hessen s. oben § 6 Seite 77. Ganz das Gleiche gilt vom Art. 15 des Gesetzes betr. die Sicherung der Zollvereinsgränze vom 1. Juli 1869: „Das Begnadigungs- und Strafmilderungsrecht verbleibt dem Staate, von dessen Behörden die Strafe erkannt ist", welche Bestimmung zwar nicht zum Reichsgesetze erklärt worden ist, aber noch heute in den fünf zum Zollverein verbundenen oben genannten Staaten als gleichlautendes Landesgesetz in Kraft ist.[1])

---

[1]) V. hierüber Laband III. 2 S. 270 und bei Binding S. 868 Anm. 11 weitere Reichsgesetze entsprechenden Inhalts. In Elsaß-Lothringen ist das Zollgesetz vom 1. Juli 1869 als Reichsgesetz in Geltung. Löb S. 40 Anm. 9 hält den Art. 15 aus anderen Gründen für durch die heutige Rechtsentwicklung überholt. Z. vgl. a. § 18 des Zollkartells mit Oesterreich-Ungarn (R.G.Bl. 1881 S. 138).

2. Aus St.P.O. §§ 484/5 und § 42 des Reichsgesetzes über die Consulargerichtsbarkeit läßt sich nicht mehr schließen, als daß in Sachen, in welchen nicht das Reichsgericht (bezw. der Consul oder das Consulargericht) in erster Instanz erkannt hat, das Begnadigungsrecht nicht dem Kaiser zukommt, sondern den Bundesstaatsoberhäuptern. Um dies jedoch festzustellen, war, wie sich erweisen wird, es unnöthig, den Umweg über das Reichsbegnadigungsrecht (Löb S. 33—35) zu nehmen. Wenn aber Löb ferner (s. S. 36, 45) den aus den cit. Gesetzesvorschriften gewonnenen Satz: „Erstinstanzliche Gerichtsbarkeit und Gnadengewalt laufen sich parallel" auch insofern per Analogie auf das Verhältniß der Bundesstaaten zu einander ausdehnen zu dürfen glaubt, als er ihn zugleich für das Abolitionsrecht anwendbar erklärt, so ist darauf zu erwidern, daß, da das Reich überall[2]) eine Niederschlagung nicht kennt, aus seinem Rechte eine Analogie für die Landesabolitionsrechte nicht zu ziehen ist.

3. Eine ganz vereinzelte Stellung in der aufgeworfenen Frage nahm Heinze schon vor Erlaß des St.G.B. in seinen „Staatsrechtlichen und strafrechtlichen Erörterungen"[3]) und nachher in seinen „Strafprocessualen Erörterungen"[4]) ein. Wenn die Theorie dieses Schriftstellers richtig ist, birgt die Reichsgesetzgebung eine unübersehbare Reihe von Zusammenstößen der Begnadigungsgewalten in sich. Indem nämlich Heinze die Nichtanwendbarkeit des St.G.B. § 5 Ziff. 2 für den Fall der Begnadigung in einem der deutschen Einzelstaaten beklagt, stellt er die Sätze auf (St.P.S. 121): „Die Reichsgesetzgebung (hat) die Zahl der Fälle vervielfältigt, in welchen jeder deutsche Staat die Strafe zu erlassen berechtigt ist." „Jedes im R.St.G.B. bedrohte Verbrechen (kann) in jedem Stadium von

---

[2]) Mit der geringen (s. oben S. 71) für das Reichsland in der Amnestie enthaltenen Ausnahme.

[3]) Zu dem amtlichen Entwurf eines St.G.Bs. für den norddeutschen Bund. Leipzig 1870. S. 70—78. (Abgekürzt citirt St.)

[4]) Beitrag zur Kritik der Entwürfe einer St.P.O. und eines G.V.G Stuttgart 1875; auch als Beilageheft zum Gerichtssaal Bd. XXVII. gedruckt. Seite 121—123. (Abgekürzt citirt St.P.)

jedem deutschen Einzelstaat rechtsgültig erlassen werden." (St.P.S. 122.) „Landesherren und freie Städte erhalten anstatt ihres bisher auf ihr Gebiet beschränkten Begnadigungsrechts inskünftig je ein das ganze Land- und Rechtsgebiet des Bundes umfassendes Recht. Zu dem Umfang, in welchem sie das Gnadenrecht bisher als ein Recht der selbstständigen staatlichen Persönlichkeit ausübten, tritt hinzu ein neuer Umkreis, in welchem sie als Bundesglieder begnadigen dürfen" (St.S. 73). Dies soll daraus folgen, daß a) alle deutschen Einzelstaaten hinsichtlich aller unter das R.St.G.B. fallenden, gleichviel wo und von wem verübter Verbrechen zu Uebung der Strafrechtspflege solidarisch berechtigt und verpflichtet seien (St.P.S. 122) und b) das Gnadenrecht als Correlat des subjectiven Strafrechts auch in den Objecten zusammenfalle mit dem letzteren. (St.P.S. 122.)

Da hienach das Recht der Begnadigung durchaus in seinem äußerlichen Umfange der Strafgewalt des Staates entspricht, so wird, wenn der Umfang des subjectiven Strafrechts aller deutschen Staaten nicht der sub a behauptete ist, auch das Correlat desselben, das Gnadenrecht, nicht ein so weit reichendes sein können, wie Heinze annimmt.

Inwiefern jedoch soll sich Strafrecht und -pflicht eines jeden einzelnen Bundesstaats auf die Gesamtheit aller im ganzen Bundesgebiet begangenen Verbrechen erstrecken? Zum Beweise hiefür beruft sich Heinze auf die §§ 3 und 5 (jetzt § 8) des Entwurfs zum St.G.B. Hienach seien die Grenzen der Einzelstaaten für die Strafbarkeitsfrage ohne Einfluß, weil das Territorium, auf welchem keine Verbrechen begangen werden dürfen, ohne dem (Nordd.) St.G.B. zu verfallen, das ganze ununterschiedene Gebiet des (Nordd.) Bundes sei. (St.S. 74.)

Hieraus kann jedoch m. E. keineswegs deducirt werden, daß jeder deutsche Gliedstaat jedes im materiellrechtlich ununterschiedenen Gebiete des Nordd. Bunds vollzogene Delict zu bestrafen berechtigt oder verpflichtet ist. Weil das Strafgesetz im ganzen deutschen Reiche dasselbe ist, soll nun auch jedes Gericht im Reiche jedesmal die Anwendung desselben durchführen können? Wenn das Reich dies gewollt hätte, hätte es

einen dahin zielenden Rechtsgrundsatz sich schaffen müssen. Ein solcher ist aber nicht auffindbar, und daß aus der Einheit des materiellen Rechts eo ipso auf die Solidarität der Organe der Rechtsübung geschlossen werden könne, ist ein Irrthum. Aus der Prämisse Heinzes (St.S. 74): „Die Pflicht, die Bestimmungen des Nordd. Gesetzbuchs zu handhaben, liegt nun nicht dem Bund als solchen ob, der Organe für diesen Zweck nicht besitzt, sondern den Einzelstaaten. Aber es ist nirgends gesagt, daß jeder Einzelstaat nur die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen strafen solle," aus diesen Vordersätzen folgt nicht, daß jeder Bundesstaat das Strafrecht für den ganzen Bund ausübt, sondern höchstens, daß sie alle zusammen das ganze haben oder, was auch Löb (S. 36 ff.) in seiner eindringenden Kritik der hier bekämpften Ausführungen hervorhebt, daß immer ein Einzelstaat vorhanden sei, der den deutschen Strafgesetzen Geltung und Anwendung zu verschaffen habe.

Dafür nun, daß diese Möglichkeit gegeben ist, hatte die St.P.O. zu sorgen; sie hat ihre Aufgabe allerdings nicht damit erfüllt, daß sie für jeden Fall in abstracto den Bundesstaat bezeichnete, welchem unter gewissen Voraussetzungen Strafpflicht erwachse, da sie zwischen den verschiedenen Staatsgebieten überhaupt nicht unterscheidet. Sie ist vielmehr so vorgegangen, daß sie für jeden Fall in abstracto das zuständige Gericht bestimmte. Den Grundsatz des St.G.B. § 8: „Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reich gehörige Gebiet" hat die St.P.O. als einen auch für sie unbedingt geltenden anerkannt. Sie behandelt daher alle Gerichte und Staatsanwaltschaften processual wohl wie Organe einer und derselben Strafgewalt,[5]) woraus jedoch gerade sich ergibt, daß nicht jedes Organ jedesmal zu handeln hat, daß vielmehr es genügt, wenn eines jedesmal in Thätigkeit tritt. Weil aber jene Organe der deutschen Strafgewalt räumlich in verschiedenen Bundesstaaten liegen und staatsrechtlich somit verschiedene Gerichtshoheiten zum Ausdruck bringen, so wird durch das jedesmal sich regende Organ, diese Staatsanwaltschaft,

[5]) V. Löwe zum G.V.G. Tit. 2 Note 5.

dieses Gericht, zugleich derjenige Gliedstaat erkenntlich gemacht, welchem in concreto Strafrecht und der Verzicht darauf zu eigen ist. Unmöglich ist, daß für die Entscheidung eines einzigen Delicts kompetente Gerichtsstände in allen deutschen Bundesstaaten existiren und die von Heinze verfochtene Concurrenz der Strafgewalten aller Gliedstaaten ist daher geradezu eine Unmöglichkeit; wohl aber kann im Stadium der Strafverfolgung eine Concurrenz mehrerer, nämlich der durch das Zutreffen eines Gerichtsstands in ihnen zur Klage berechtigt gewordenen, also eine Concurrenz betheiligter Einzelstaaten sich ereignen. Dagegen freilich, daß die processuale Kompetenz mit der Zuständigkeit für Begnadigungsakte etwas zu thun habe, sträubt Heinze sich aufs heftigste. Die Begnadigung stehe an sich betrachtet in irgend welchem Verhältniß nur zu der Strafgewalt des Staates im Ganzen (St.P.S. 122). Was ist hierunter zu begreifen? Entweder die Befugniß des Staats X. zur Ausübung des subjectiven Strafrechts, welche aber nur auf Grund processualer Ermächtigung seitens des Reichs und deßwegen nie von allen Gliedstaaten zugleich geschehen kann; oder aber der Rechtslehrer verband mit der „Strafgewalt" l. c. einen anderen Begriff, den der Strafgesetzgebungsgewalt,[6]) wozu er durch seine Auffassung von dem Gnadenakt als einer lex specialis, welche von Fall zu Fall der lex generalis derogirt, leicht verführt werden konnte. Von diesem Standpunkte aus ist es jedoch noch weniger verständlich, wie Heinze zu dem Resultate gelangen konnte, die Reichsgesetzgebung habe die Zahl der Fälle vervielfältigt, in welchen jeder deutsche Staat die Strafe zu erlassen berechtigt ist; denn hat die Begnadigungs- nur Bezug zur Strafgesetzgebungs-Gewalt des Staates, so ist zwar freilich, damit jene walten kann, die Voraussetzung eines kompetenten Gerichtsstands unnöthig; unbedingt nothwendig dagegen ist, daß beim Straferlaß derselbe Faktor wirksam werde, wie bei der lex generalis, d. i. das Reich.[7]) Consequenz wäre: Verkürzung der Begnadigungsge-

[6]) Hierüber schon oben § 2 S. 22 ff.
[7]) Richtig: Löb S. 39.

walt sämtlicher Bundesstaaten zu Gunsten des Reichs, soweit reichsrechtliche Thatbestände in Betracht kommen. Hienach ist Heinzes Theorie nicht haltbar.

4. Congruenz erstinstanzlicher Gerichtsbarkeit und Gnadengewalt ist das Princip, von welchem Löb (S. 33 ff., 42 ff.) bei Untersuchung des Verhältnisses der Begnadigungsgewalt des Reiches zur Begnadigungsgewalt der Einzelstaaten, sowie der letzteren unter einander ausgeht. Den allgemeinen Beweis für seinen Grundsatz erblickt Löb (S. 33) zunächst darin, daß das Begnadigungsrecht trotz des Mangels der gesetzgebenden Gewalt in den Händen der Einzelstaaten ist, die nur Gerichtsgewalt besitzen. Daß indessen die Begnadigung keinen Ausfluß der letzteren bedeutet, darüber ist hier nichts mehr zu sagen.[8]) Ungenügend ist die Begründung der angefochtenen These ferner aus den schon S. 111 genannten Ursachen.

Die Dissertation Loebs kommt zu diesen Folgerungen: Gehört eine (oder mehrere) strafbare Handlung zur Kompetenz der Gerichte mehrerer Einzelstaaten (S. 45/48), so ist vor eröffneter Untersuchung Abolition in jedem der mehreren Staaten möglich, deren Gerichte zur Aburtheilung in erster Instanz berufen sind, und zwar mit Wirkung für alle deutschen Gerichte; ist jedoch (S. 47) die Untersuchung schon eröffnet, so hat nur der Staat das Niederschlagungs- und Begnadigungsrecht, in welchem der Strafanspruch hiedurch lokalisirt wurde und zwar wieder mit Wirkung für alle deutschen Gerichte.

Nach St.P.O. § 12 Abs. 1 tritt Prävention für dasjenige Gericht ein, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat. Hierunter versteht die St.P.O. die Eröffnung der Voruntersuchung und die des Hauptverfahrens. Im Sinne Löbs, welcher der Terminologie des Gesetzes folgt, ist „Lokalisirung" des Strafanspruchs demnach durch die eine und die andere Eröffnung geschehen. Daß jedoch bei einer Conkurrenz der Strafverfolgungsrechte mehrerer Bundesstaaten die Befugniß der übrigen zur Verfolgung schon mit der Eröffnung der Voruntersuchung in einem anderen Staate erloschen ist, muß in erster Linie

[8]) Richtig: Binding S. 868.

unter Hinweis auf die Ausführungen zu § 7 Seite 92/4 bestritten werden.[9]) Da Rechtshängigkeit erst durch den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß begründet wird, so kann die Theorie den Strafanspruch erst hiedurch als lokalisirt erachten, und insofern dauert die Abolitionsconkurrenz länger an, als der cit. Schriftsteller glaubt.

Auf der anderen Seite geht Loeb zu weit, wenn er nach stattgehabter Concentration der Begnadigungsmacht auf einen Staat diesem das volle Niederschlagungsrecht noch bis zur Rechtskraft des Urtheils in höherer Instanz (S. 53) zuschreibt. Hiegegen die zu § 7 genannten Gründe. Der Staat, dessen Gericht das Hauptverfahren eröffnet hat, ist den mit ihm konkurrirenden gegenüber nur nach einer Richtung hin im Vortheile: sofern nicht nach St.P.O. § 12 Abs. 2 verfahren wird, verfügt jener ausschließlich über den Verzicht auf den Strafvollzug.

Am wenigsten kann die auf das ganze deutsche Reich sich äußernde Wirkung gutgeheißen werden, welche Loeb mit dem Abolitionsakte eines Bundesstaates verbindet. Wenn man freilich die Wirkung der Abolition der eines rechtskräftig freisprechenden Urtheils gleich erachtet[10]) (S. 55), so ist selbstverständlich, daß eine zweite oder dritte Niederschlagung in dem zweiten oder dritten Einzelstaat nicht nur nicht für überflüssig, sondern geradezu für unzulässig gehalten wird; um wie viel mehr demnach die weitere Verfolgung und eventuelle Verurtheilung des in A. abolirten Beschuldigten in B. Mit der Lehre jedoch, welche die Abolition zur „Negation des Zusammenhanges dieses Delinquenten mit diesem Delicte" macht, fällt auch die Consequenz daraus für die Abolitionswirkung. S. hierüber oben § 4 S. 40 ff. Die Willenserklärung des obersten Organs der Verwaltung eines Gliedstaates kann in der Niederschlagungsverfügung natürlich nur den Befehl zur Unterlassung der (bezw. der weiteren) Strafverfolgung in diesem Gliedstaate enthalten.

5. Die herrschende Ansicht, welche besonders bei Bin-

---

[9]) V. a. von Kries S. 21 Anm. 15 Schluß.

[10]) Ebenso Meyer H. S. 396.

ding und Löwe einen prägnanten Ausdruck gefunden hat, ist zu folgenden Sätzen gekommen: „Das Recht, erkannte Strafen zu erlassen, kann grundsätzlich nur demjenigen Staate zugestanden werden, dem das erkennende Gericht erster Instanz angehört“,[11]) und zwar deßhalb, „weil das Urtheil erster Instanz über den Staat entscheidet, dem der Strafanspruch zusteht“.[12])

Wie aber, wenn durch das erstinstanzliche Urtheil dem Staate ein Strafrecht nicht erwächst und der hiedurch Freigesprochene erst in höherer Instanz seitens des Berufungs- oder Revisions-Gerichts eines andern Staats bezw. seitens des Reichsgerichts verurtheilt worden ist? Auch in diesem Falle läßt die Theorie die Staatsangehörigkeit des Gerichts erster Instanz für die Gnadenkompetenz maßgebend sein, auf Grund der nicht unbedenklichen Fiktion, daß das höhere und Reichsgericht gleichsam nur einen Theil des landesherrlichen Gerichts bilden.[13]) Eine Nothwendigkeit, mit dieser Fiktion zu operiren, liegt jedoch m. E. nicht vor; v. hierüber § 10.

Bezüglich der Abolition stehen Binding (S. 869) und Löwe (S. 24 Note 13a) auf einem korrekten Standpunkte:[14]) bei einer Mehrheit verfolgungsberechtigter Staaten können diese sämtlich die Niederschlagung befehlen und müssen es, wenn sie vollen rechtlichen Effekt haben soll; der nur von einem der berechtigten Staaten gewährten Abolition ist außerhalb des Gebietes desselben eine rechtliche Wirkung nicht beizumessen.[15])

Der Darstellung der Lehre bei den genannten Schriftstellern

---

[11]) So Löwe S. 24 Note 12, ferner Berner § 166, Meves S. 495. Dagegen von Liszt S. 282 Anm. 11: die herrschende Ansicht sei nirgends gesetzlich begründet.

[12]) So Binding S. 868.

[13]) So Meves S. 495, Löwe S. 24 Note 12.

[14]) Ebenso Geyer Gr. S. 203.

[15]) Anders Berner § 168: „Diejenigen Einzelstaaten, welche die Niederschlagung verfassungsmäßig nicht zulassen, können diese auch nicht anerkennen, wenn sie in einem anderen Staate ausgeübt worden ist. Das Umgekehrte aber liegt in der Konsequenz für diejenigen Staaten, deren Verfassungen die Niederschlagung zulässig finden.“

muß nur insofern entgegengetreten werden, als sie die Niederschlagungsconkurrenz über den ganzen Verlauf des Strafprocesses ausdehnen (so insbes. Löwe S. 24 Note 13a.[16]), während die St.P.O. sehr deutlich durch ihre Vorschrift in § 12 Abs. 2: „Jedoch kann die Untersuchung und Entscheidung einem andern der zuständigen Gerichte übertragen werden", darauf hinweist,[17]) daß nach einmal erfolgter Prävention eine Ent-

---

[16]) Einige Konsequenzen dieser Lehre sind hier einzuschränken bezw. zurückzuweisen. Binding verficht (S. 873) die Meinung: „Ist ein Proceß in einem Lande anhängig, wo nicht abolitionirt werden kann, und wird er nun gemäß St.P.O. § 4 an das Gericht eines Landes verpflanzt, wo Abolition zulässig erscheint, so unterliegt auch er der Niederschlagung." Dies trifft aber nur dann zu, wenn im Wege der Verbindung zusammenhängender oder der Trennung verbundener Sachen die Uebertragung an das Gericht eines anderen niederschlagungsberechtigten Staats schon nach Eröffnung der Voruntersuchung angeordnet worden ist. Löwe l. c. geht von der Voraussetzung aus, daß durch die Prävention die Zuständigkeit anderer Gerichte nicht unbedingt erlischt und erklärt die für die Abolition überhaupt gültigen Grundsätze auch dann für anwendbar, wenn nach Eröffnung der Untersuchung von dem Staate des befaßten Gerichts die Niederschlagung gewährt wird. Der Uebertragung (durch das Reichsgericht) von dem befaßten auf ein anderes zuständiges Gericht würde rechtlich nichts entgegenstehen und somit Abolition in einem zweiten Staate möglich sein und nothwendig werden können. Löwes Ansicht ist einerseits zu eng; da durch die Eröffnung der Voruntersuchung Rechtshängigkeit nicht begründet wird, so ist auch nachher Abolition in einem anderen Staate als demjenigen, bei dessen Gericht eröffnet wurde, zulässig, ohne daß gerade der Uebertragungsfall der St.P.O. § 12 vorliegen müßte. Vielmehr existirt während des Stadiums der Voruntersuchung eine schrankenlose Abolitionsconkurrenz der durch die Zuständigkeit ihrer Gerichte zur Verfolgung kompetenten Bundesstaaten. Auf der anderen Seite geht Löwe zu weit, wenn er nach eröffnetem Hauptverfahren noch an eine Niederschlagung seitens des Staats des befaßten Gerichts denkt. Auch ein zweiter Staat, an welchen die Rechtssache gemäß St.P.O. § 12 Abs. 2 nach Rechtshängigkeit etwa käme, erhielte hiedurch kein Abolitionsrecht mehr. Eine Niederschlagung in diesem hätte nur dann eine Bedeutung, wenn sie schon vor oder ohne Kenntniß von der im ersten Staate geschehenen Prävention bewilligt worden wäre, und das gemeinschaftliche obere Gericht die Entscheidung des Rechtsfalls einem der zuständigen Gerichte im zweiten Staate übertragen wollte. Dies könnte es nämlich unstreitig nicht mehr thun.

[17]) A. A. Löb S. 47/8.

scheidung immer einzutreten hat, d. h. eine Abolition nicht mehr statthaft ist.

§ 10.

Fortsetzung und Schluß.

Auf das einfachste läßt die Basis sich construiren, auf welcher das gestellte Thema zu lösen ist.

1. Das Begnadigungsrecht i. e. S. ist der Verzicht des Staats auf das Strafvollstreckungsrecht in Form des Verbots des Strafvollzugs. Dieses Verbot kann nur von demjenigen Staate ausgehen, welcher die Befugniß hat, die Strafe zu vollstrecken.

Die Frage ist daher: Welchem Staate kommt dieses Recht zu?

Hat dann die kompetente Staatsverwaltung durch das berufene Organ den Verzicht verfügt, so ist dieser von jedem anderen Bundesstaate so gut zu respektiren, wie die geschehene Strafvollstreckung selbst. Eine Anwartschaft auf letztere und entsprechend zum Verbot derselben könnte ein zweiter Gliedstaat sich nur erwerben, wenn er seinerseits durch seine Straforgane Klage gegen den Verurtheilten bezw. Begnadigten anstrengte. Der Durchführung einer solchen Strafklage stünde jedoch überall die exceptio des non bis in idem entgegen.

1. Welcher Einzelstaat ist Subject des Strafvollstreckungsrechts?

St.P.O. § 483 lautet: „Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft . . . . .

Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu.

Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden."

Von der Ermächtigung des Abs. 3 hat die große Mehrzahl der Justizverwaltungen Gebrauch gemacht. Der Amtsrichter ist jedoch an die Stelle des Amtsanwalts als Vollstreckungsbeamter nicht etwa aus rechtlichen, durch das System der St.P.O. gebotenen Ursachen getreten, sondern in Folge der

thatsächlichen Erwägung, daß das Personal der Amtsanwaltschaft vielleicht nicht überall die ausreichende Gewähr für eine angemessene Strafvollstreckung geben wird.[1])

Aus St.P.O. § 483 geht demnach zunächst hervor, daß der Strafvollzug vom Gesetz zu einer Angelegenheit der Verwaltung erklärt wurde.

Sodann ergibt sich aus dem Gegensatze der Staats- und Amtsanwaltschaft, daß die Zuständigkeit zur Strafvollstreckung der sachlichen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft folgt. Da aber der Ausdruck „Staatsanwaltschaft" in St.P.O. § 483 Abs. 1, wie regelmäßig im Gesetze, die Reichsanwaltschaft mit begreift, so würde § 483 deutlicher festgesetzt haben:

Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Reichsanwaltschaft, die Staatsanwaltschaft und die Amtsrichter.

Vollstreckt wird die Strafe in den in erster Instanz zur Kompetenz des Reichsgerichts gehörigen Sachen durch die Reichsanwaltschaft, in den zur Zuständigkeit der Land- und Schwurgerichte gehörigen Sachen durch die Staatsanwaltschaft am Landgerichte, in den schöffengerichtlichen Sachen[2]) durch die Amtsrichter.

Danach ist für die Frage der Kompetenz zum Strafvollzuge ausschließlich maßgebend die Zuständigkeit der Erstinstanzgerichte. Welches Gericht die Strafe schließlich verhängt hat, fällt dabei nicht ins Gewicht. Wenn bestimmt ist: Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen ist die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen, so ist daraus zu schließen, daß der Umstand, ob das Schöffengericht als unterste Instanz wirklich verurtheilt hat, oder ob die Strafkammer des Landgerichts als Berufungs- oder der oberlandesgerichtliche Strafsenat als Revisionsinstanz auf Strafe erkannt haben, gleichgiltig ist.

Was jedoch für das Verhältniß des Schöffengerichts zum Land- bezw. Oberlandesgerichte gilt, darf auch Geltung für das

---

[1]) So die Motive; vergl. Löwe zu St.P.O. § 483 Not. 2.

[2]) Hiezu gehören auch die dem Schöffengericht nach G.V.G. § 75 überwiesenen; ebenso Meves in H. H. II. Bd. S. 474.

Verhältniß der land- und schwurgerichtlichen Strafsachen zum Oberlandes- und insbesondere zum Reichsgerichte als Revisionsgerichten beanspruchen. Subject des Strafvollstreckungsrechts ist stets der Staat, welchem das Erstinstanzgericht angehört.[3]) Hat daher die Strafkammer des in erster Instanz zuständigen Landgerichts Stuttgart freigesprochen und darauf das Reichsgericht auf eingelegte Revision des Staatsanwalts in der Sache selbst nach St.P.O. § 394 Abs. 1 auf eine absolut bestimmte oder die gesetzlich niedrigste Strafe erkannt, so ist nicht der Kaiser das zur Begnadigung berufene Organ, sondern der König von Württemberg. Dieser Satz ist in St.P.O. § 484 bestätigt worden.

Wodurch aber ein Gericht in erster Instanz zuständig wird, braucht hier nicht erörtert zu werden. Zu betonen ist nur, daß durch den Zusammenhang der Strafsachen (St.P.O. §§ 13, 3, 2) der Gerichtsstand gleichwie in den übrigen Fällen der St.P.O. Erstes Buch Abschnitt I. und II. begründet wird, und zwar beherrscht dieser Satz nicht nur das Verhältniß gleichgeordneter Gerichte zu einander in Gemäßheit der St.P.O. § 13 Abs. 1, wonach für zusammenhängende Strafsachen ein Gerichtsstand bei jedem Gerichte begründet ist, welches für eine derselben zuständig ist, sondern der Satz gilt auch für die Stellung von Gerichten verschiedener Ordnung zu einander: die zusammenhängenden Strafsachen werden dann bei demjenigen Gerichte verbunden, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt (vergl. St.P.O. § 2 Abs. 1); durch die Staatsangehörigkeit dieses Gerichts ist der alleinige Begnadigungsfaktor erkenntlich gemacht. Ist daher die Zuständigkeit des Reichsgerichts auf andere, als die ihm in G.V.G. § 136 Ziff. 1 zugewiesenen Strafsachen erstreckt worden, so ist allein die Begnadigungsgewalt des Reiches existent. Auf diese Art kann der Kaiser einen Hoch- oder Landesverräther hinsichtlich einer gegen den König von Sachsen verübten „Thätlichkeit" begnadigen, indem er jenem die hiefür

---

[3]) Gerichtsgemeinschaften kommen daher für die Lehre von der Begnadigung nur insoweit in Betracht, als sie für die erste Instanz bestehen. S. hierüber Löwe S. 25 Not. 16 u. 17.

im Urtheil des Reichsgerichts ausgeworfene Strafe nachläßt.[4]) In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn St.P.O. § 265 Abs. 1 zutrifft. Es kann weiter der König von Sachsen eine Gnadenverfügung gegenüber von einem Strafurtheile des Schwurgerichts zu Dresden erlassen, in welchem nicht nur ein gegen den sächsischen Landesherrn begangenes, nach St.G.B. § 94 strafbares Delict seine Sühne fand, sondern auch ein von demselben Angeklagten an einem preuß. Prinzen nach St.G.B. § 100 strafbares Verbrechen.

2) Subject des Begnadigungsrechts ist derjenige Staat, welcher das Strafvollstreckungsrecht besitzt, nicht derjenige, welcher die Strafe thatsächlich zufügt. Der Gesichtspunkt der Auftragsstrafvollstreckung kommt nach 3 Richtungen in Betracht:

a) Die Staatsanwaltschaften der Bundesstaaten sind nach G.V.G. § 147 Abs. 2 verpflichtet, der Anweisung des Ober-Reichsanwalts, eine vom Reichsgerichte erkannte Todes- oder Freiheitsstrafe zu vollziehen, Folge zu leisten. Nichtsdestoweniger begnadigt hier nicht das oberste Verwaltungsorgan des strafvollziehenden Gliedstaats, sondern der Kaiser und zwar auf Grund desselben Gesetzes, welches dem Reiche eine Möglichkeit eigener Strafausübung nicht gegeben hat. Des Auftrags, zu dessen Annahme der Bundesstaat verpflichtet ist, kann sich dieser nicht schlechthin durch Begnadigung des Verurtheilten entschlagen; vielmehr hat er dem Vollzuge sich zu widmen, bis ihn das Reich in und mit seiner Verzichtsverfügung seiner Pflicht entbindet. Bei der Vollstreckung der vom Reichsgerichte festgesetzten Strafe ist der in Anspruch genommene Einzelstaat nicht Stellvertreter des Reichs, welcher nach eigenem Befinden über den Abschluß seiner Thätigkeit entscheidet, sondern staatsrechtlicher Mandatar.[5])

---

[4]) Ebenso Binding S. 866 Anm. 4, Löwe S. 23 Not. 10a, Loeb S 43, v. Liszt S. 282, während die 1. Aufl. s. Lehrbuchs bei dieser „rein processualen Vereinigung der Ansprüche, auch nach rechtskräftiger Entscheidung, das Begnadigungsrecht jedem Einzelstaat für seinen Strafanspruch vorbehielt.

[5]) Das civilrechtliche Analogon trifft auch insofern zu, als das Reich dem Bundesstaate jedenfalls die baaren Auslagen zu ersetzen hat.

b) Eine Freiheitsstrafe, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, ist gemäß G.V.G. § 163 in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurtheilte sich befindet. Durch diese gesetzlich statuirte Pflicht zur Rechtshülfe ist eine Aenderung in den Subjekten der Begnadigungsgewalt ebenfalls nicht hervorgerufen worden. Dem Staat, dessen in erster Instanz zuständiges Gericht die sechs Wochen oder weniger betragende Freiheitsstrafe ausgeworfen hat, steht der Strafrechtsverzicht zu, gleichgiltig, wo der Verurtheilte seine Strafe verbüßt. Auch hier vollstreckt ein Staat für den andern, nicht kraft eigenen Rechts, sondern zufolge reichsrechtlich begründeter Uebernahmepflicht, wie denn auch nach G.V.G. § 165 Abs. 1 der Behörde des ersuchten Staats von dem ersuchenden die durch den Strafvollzug entstandenen baaren Auslagen zu erstatten sind.

c) Wäre für die Zuständigkeit zur Begnadigung entscheidend die thatsächliche Vollstreckung und nicht die Befugniß dazu, so wäre mit der stattgehabten Einigung der deutschen Bundesstaaten über die „Grundsätze, welche in Betreff der Vollstreckung einer, auf Grund von § 79 St.G.B. oder § 492 St.P.O. erkannten Gesamtstrafe, falls die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt sind, zur Anwendung zu kommen haben,“[6]) zugleich die sehr heikle Frage zum Austrage gebracht worden, welchem der interessirten Staaten in den erwähnten Fällen das Begnadigungsrecht zusteht. Denn der erwähnte Bundesrathsbeschluß bestimmt, „unbeschadet anderweiter Vereinbarung der betheiligten Bundesstaaten im einzelnen Falle,“ genau die Rangordnung, in welcher die deutschen Gliedstaaten hinsichtlich der Strafvollstreckung sich folgen, und zwar so:

1. Die Vollstreckung der Gesamtstrafe ist von demjenigen Bundesstaate zu bewirken, dessen Gericht dieselbe, sei es in der regelmäßigen Form, sei es in der Form einer sog. Zusatzstrafe festgesetzt hat.

2. Auf Ersuchen der zuständigen Behörde des in Nr. 1 bezeichneten Staates ist die Vollstreckung von demjenigen Bundesstaate zu übernehmen, welcher nach dem Gesamtbetrage der

[6]) Vergl. Centralblatt für das deutsche Reich 1885 S. 270. Ausgefertigt Berlin 24. Juni 1885.

von seinen Gerichten erkannten oder für verwirkt erachteten Einzelstrafen an der Gesamtstrafe am höchsten betheiligt ist.

3. Sind mehrere Bundesstaaten mit einem gleichen Höchstbetrage an der Gesamtstrafe betheiligt, so ist, falls einer derselben bereits eine in die Gesamtstrafe einbezogene, ihr gleichartige Einzelstrafe vollstreckt, die Gesamtstrafe von diesem zu vollstrecken. Andernfalls werden die bezeichneten Staaten sich darüber vereinigen, welcher von ihnen die Vollstreckung zu übernehmen hat.

6. Vorstehende Grundsätze finden auch Anwendung, wenn die Gesamtstrafe oder eine in dieselbe einbezogene Einzelstrafe vom Reichsgericht in erster Instanz festgesetzt worden ist.

Ist nun mit dieser Regelung der Strafvollstreckungen durch den Bundesrath zugleich über die Kompetenz der Gliedstaaten zur Begnadigung in den Fällen des St.G.B. § 79 und St.P.O. § 492 rechtsgültig disponirt worden? Die Frage ist zu verneinen. Die Grundsätze des Bundesraths sind aus rein praktischen Gründen des Strafvollzugs gegeben, um etwaige diesbezügliche negative oder positive Kompetenzconflicte abzuschneiden; immer soll ein Staat, nur einer, aber ein bestimmter vollstreckungsverpflichteter da sein. Indem der Beschluß in Nr. 1 primär den Vollzug der Gesamtstrafe demjenigen Gliedstaate zuweist, dessen Gericht darauf erkannt hat, stellt er sich nachweisbar korrekt auf den Boden des gemeinen Rechts, welcher in Nr. 2 bloß aus Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen verlassen wird, indem die Vollstreckungslast auf denjenigen Einzelstaat abgewälzt wird, welchen an der Gesamtstrafe, ließe sie sich überhaupt in Theile zerlegen, der größte Bruchtheil träfe. Rechtlich jedoch trifft die Vollzugslast den in Nr. 1 bezeichneten Staat; um ihrer ledig zu werden, muß dieser den in Nr. 2 benannten Bundesstaat um Abnahme ersuchen, d. h. er muß die zuständige Behörde des letzteren mit der Vollstreckung beauftragen. Es handelt sich demnach auch hier um eine Art der Auftragsstrafvollstreckung, welche von den bisher hervorgehobenen zwar in den Voraussetzungen und dem Rechtsgrund, welcher dort das Gesetz, hier nur eine vertragsmäßige Abmachung der betheiligten Staaten ist, sich unterscheidet, inner-

lich jedoch jenen durchaus gleich ist. Keinesfalls veräußert der zum Strafvollzug zuständige Staat seine Vollstreckungsbefugniß, wenn er an den andern das Ersuchen um Uebernahme der Strafausübung richtet; er, der Reciprocität vertragsmäßig gewährleistet hat, bittet jenen nur um Rechtshülfe. Daß der in Nr. 2 der „Grundsätze" charakterisirte Gliedstaat an sich nicht zum Strafvollzuge berechtigt ist, anerkennen dieselben deutlich, indem sie ihn nicht etwa als subsidiär vollzugsberechtigten Gliedstaat hinstellen, sein Einschreiten vielmehr durchaus von der Initiative des in Nr. 1 aufgeführten Staates abhängig machen. Das Wesen des Bundesrathsbeschlusses erhellt weiter aus der Vorschrift in Nr. 3; hiernach kann es sich sehr leicht ereignen, daß die Vollstreckung der Gesamtstrafe nicht von demjenigen Einzelstaat bewirkt wird, dessen Gericht dieselbe festgesetzt hat, sondern von demjenigen, welcher in der Vollstreckung einer in die Gesamtstrafe einbezogenen, ihr gleichartigen Einzelstrafe bereits begriffen ist, und zwar ohne daß ein diesbezügliches Gesuch an diesen Staat ergangen sein müßte. Hier wird also aus bloß geschäftsmäßigen Erwägungen das Princip der Nr. 1 definitiv verlassen. Nicht unerwähnt darf bleiben, daß Nr. 4 der „Grundsätze," welche auf Nr. 3 derselben Bezug nimmt, eine dem G.V.G. § 165 Abs. 1 nachgebildete Bestimmung enthält; hier wie dort liegt eben ein Fall der Rechtshülfe vor, es sollen deßhalb von den Kosten unter den verschiedenen Bundesstaaten nur die baaren Auslagen in Anrechnung gebracht werden. —

Ueberhaupt ist die Frage, ob Straf- und Begnadigungsrechte im Reiche und den Bundesstaaten zu Gegenständen des internationalen Rechtsgeschäfts gemacht werden können, trotz Binding (S. 877 Anm. 21) zu verneinen. Der Verwaltungsakt der Begnadigung kann Gültigkeit nur auf gesetzlicher Grundlage beanspruchen, eine vertragsmäßige reicht nicht aus, es sei denn, daß die betr. Vereinbarung nachträglich zum Gesetze erhoben worden wäre, was aber von der am 24. Juni 1885 publicirten Einigung des Bundesraths nicht angezeigt ist. Es konnte deßhalb durch die letztere der Satz des Reichsrechts, daß ausschließlich nach der Staatsangehörigkeit des in erster

Instanz zuständigen Gerichts die Gnadenkompetenz sich regulire, nicht außer Kraft gesetzt werden, selbst wenn die Absicht der betheiligten Staaten dahin gegangen wäre. Da der Verurtheilte, den Fall des G.V.G. § 163, welchen der Bundesrathsbeschluß in Nr. 5 unberührt läßt, ausgenommen, keinen Anspruch darauf besitzt, daß die Strafe an ihm in einem bestimmten Gliedstaate vollzogen werde, denn § 483 St.P.O. normirt nur Recht und Pflicht der Staatsanwaltschaft; da ferner nicht zu bezweifeln ist, daß die Vorschriften des G.V.G. über die Rechtshülfe, was die Strafvollstreckung anbelangt, abschließender Natur nicht sind: so stand den „Grundsätzen" allerdings nichts entgegen, eine den Strafvollzug nach gewisser Seite regelnde Vereinbarung zu treffen. Doch besteht zwischen Vollstreckungspflicht und Begnadigungsrecht ein schwerwiegender Unterschied in Betracht der zur Frage gestellten Punkte; nicht die erstere, aber das letztere greift tief ein in die publicistischen Verhältnisse der Unterthanen. Für den Verurtheilten ist es ganz gleichgiltig, welcher Gliedstaat die Vollstreckungslast trägt, nicht dagegen, ob er der Begnadigungskompetenz seines eigenen Landesherrn oder der eines fremden Bundesfürsten unterliegt. Aus all' diesen Gründen muß der Binding'schen Lehre (S. 877/8 Anm. 21): „Für alle diese Vereinbarungen ist zu beachten, daß Vollstreckungspflicht und Begnadigungsrecht stets mit einander übertragen werden, soweit nicht das Begnadigungsrecht ausdrücklich vorbehalten wird," wonach also jene vom Bundesrathe publicirte Einigung auch für das Begnadigungsrecht von Bedeutung wäre, entgegengetreten werden. —

Die Theorie, wonach dem Staate, dessen Gericht die Gesamtstrafe auswirft, das volle Begnadigungsrecht zuwächst, verwirft Binding auch im Texte (S. 876/7), wieder mit der Begründung, es wachse jenem Staate auch nicht die ganze Vollstreckungslast zu. Principiell aber kommt der Rechtslehrer dort zu einem, von dem in S. 877 Anm. 21 (eben) erwähnten, abweichenden Resultate; es sei zu scheiden:

a) „Die Gesamtstrafe ist ein größeres Quantum der in dem früheren Urtheil schon verwendeten Strafart. Das preußische Landgericht hat wegen Diebstahls auf 3 Jahre Gefängniß er-

kannt, das sächsische erkennt wegen Unterschlagung auf 2 Jahre und bildet nach St.G.B. § 79 eine Gesamtstrafe von 4 Jahren." Hier sei es allein vernünftig, daß sich an der Pflicht Preußens, 3 Jahre Gefängniß zu vollstrecken, also auch an seinem Rechte, diese 3 Jahre gnadenweise zu erlassen, nichts ändere; somit wäre Sachsen nur die Zusatzstrafe zu vollstrecken und ihretwegen zu begnadigen berufen.

b) „Die Gesamtstrafe ist eine schwerere Strafart. Das sächsische Nachtragserkenntniß wirft wegen Raubes 6 Jahre Zuchthaus aus und bildet aus diesen und den preußischen 3 Jahren Gefängniß eine Gesamtstrafe von 7 Jahren Zuchthaus." Hier habe Preußen 3 Jahre Gefängniß = 2 Jahre Zuchthaus, Sachsen 5 Jahre Zuchthaus zu vollstrecken und insoweit komme beiden Staaten auch das Begnadigungsrecht zu.

Es muß zunächst bestritten werden, daß zwischen den beiden von Binding abgehandelten Fällen ein grundsätzlicher Unterschied gemacht werden kann. Im Falle a) soll die Einsatzstrafe für den Vollzug und den Verzicht maßgebend sein, im Falle b) aber nicht, nur wegen des äußerlichen Umstands, weil wohl dort, aber nicht hier, die Gesamtstrafe ein größeres Quantum der im früheren Urtheile verwendeten Strafart bildet? Die Ansicht des Rechtslehrers unter b) widerspricht der absoluten Vorschrift des St.G.B. § 74, wonach gegen denjenigen, der mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, welche in der Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht, und wonach ferner bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen diese Erhöhung bei der ihrer Art nach schwersten Strafe eintritt. Sofern man überhaupt glaubt, nach ausgesprochener Gesamtstrafe noch Einzelstrafen als Theile dieser von dem Ganzen lostrennen zu können, ist jedenfalls die Einsatzstrafe als die unabänderliche zu betrachten, und es verbleibt daher Sachsen sein Vollstreckungs- und Verzichtsrecht im Falle b) auf 6 Jahre Zuchthaus, gleichwie Preußen im Falle a) auf 3 Jahre Gefängniß.

Doch findet die Meinung, welche innerhalb der Gesamtstrafe unterscheiden will, im Gesetze keinen Halt. Nach St.G.B. § 79 kommen beim Zutreffen seiner besonderen Voraussetzungen

die §§ 74—78 zur Anwendung. Nun sieht § 74 eine Gesamtstrafe vor, welche, obgleich aus Einzelstrafen zusammengesetzt, doch eine einheitliche und untheilbare ist, wie diese selbst. Wenn schon die Urtheilsgründe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen, sowie die richtige Bildung der Gesamtstrafe erkennen lassen müssen: im verfügenden Tenor des Urtheils figurirt allein die Gesamtstrafe; hinter ihr allein steht der Vollstreckungsbefehl des Staats, woran unter den specifischen Voraussetzungen des § 79 sich nichts dadurch ändert, daß in die Gesamtstrafe eine Theilstrafe einbezogen wurde, die ihrerseits durch ein selbständiges Urtheil erkannt worden war; denn § 79, selbst eine Anomalie, bringt solche mit sich. Jedenfalls darf man nicht die in der Praxis hinsichtlich des § 79 beliebte Methode, auf eine Zusatzstrafe zu erkennen, in der Weise auf das Begnadigungsrecht übertragen, daß man etwa demjenigen Staate, welcher die Zusatzstrafe verhängt, bezüglich dieser den Vollzugsverzicht zuschreibt, bezüglich der zuvor ausgesprochenen Strafe aber denselben dem in der Vollstreckung begriffenen Staate vorbehält. Denn abgesehen davon, daß die bezeichnete Verfahrensweise der Praxis theoretisch inkorrekt ist,[7]) fällt für die Strafvollstreckung zweifellos nur der letzte Gerichtsbeschluß in Betracht, und dieser enthält ein novum, welches die frühere Strafe beseitigt. Wenn St.P.O. § 492 beim Inbezugnehmen des St.G.B. § 79 nur an die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe denkt, die Möglichkeit einer Zusatzstrafe aber nicht erwägt; wenn ferner § 492, sofern die Bestimmungen des § 79 unberücksichtigt geblieben sind, durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung die erkannte Strafe ebenfalls auf eine Gesamtstrafe zurückführen will; wenn endlich § 494 Abs. 3 von einer „durch" die Festsetzung einer Gesamtstrafe zu bewirkenden Abänderung der verschiedenen von den mehreren Gerichten erlassenen Urtheile spricht, so folgt hieraus, daß unter Zugrundlegung der letzteren ein neues Urtheil formirt werden soll, demzufolge für den Staat ein

---

[7]) Z. v. Merkel H. H. IV. S. 235 Not. 13; über § 79 St.G.B. Olshausen Comm. zu § 79.

neues Vollstreckungsrecht mit entsprechender Verzichtsbefugniß entsteht. In den erörterten Fällen begnadigt daher nur Ein Staat und zwar der, dessen Gericht in erster Instanz die Gesamtstrafe nach St.G.B. § 79 oder St.P.O. § 492 ausgeworfen hat. Die Zuständigkeit selbst wird beim Zutreffen des § 79 nach den allgemeinen Regeln bestimmt; beim Zutreffen des § 492 sind in Rücksicht auf das vorgeschrittene Verfahren besondere Vorschriften gegeben. Es ergeht die Entscheidung nach St.P.O. § 494 Abs. 3 von demjenigen Erstinstanzgerichte, welches die schwerste Strafart ev. die höchste Strafe erkannt hat; subev. entscheidet die Zeit der Urtheilsfällung. Alle diese Momente werden jedoch außer Acht gelassen, wenn das Reichsgericht in erster Instanz eines der Strafurtheile gefällt hat; dann bildet das Reichsgericht immer die Gesamtstrafe, was ergibt, daß in diesem Falle der Kaiser Subject des Begnadigungsrechts ist.[8])

Ein Urtheil, welches eine Gesamtstrafe nach § 79 verhängt, ist übrigens auch dann als ein neues anzusehen, wenn es gegenüber von einem früheren, ebenfalls auf eine Gesamtstrafe lautenden Erkenntnisse (v. Olshausen zu § 79 Not. 14 ff.) eine Erhöhung der Strafe nicht mit sich bringt. Das zweite Erkenntniß ist trotzdem keine bloße Bestätigung des ersten, sondern ein eigenes Urtheil mit Sonderexistenz und ev anderen Vollstreckungs- und Vollzugsverzichtsorganen. Es kann sich ereignen, daß nach dem früheren Spruche das für mehrere Strafthaten zulässige Maß der Gesamtstrafe (St.G.B. § 74 Abs. 3) bereits erreicht ist, so daß der später urtheilende Richter eine Erhöhung gar nicht eintreten lassen darf; außerdem kann der Richter, sofern die Erhöhung nicht durch die von ihm ausgesprochene (schwerste) Strafe geboten ist, die frühere für ausreichend erachten. Handelt es sich um die nach St.P.O. § 492 ebenfalls[9]) zulässige nachträgliche Reduction gesondert erkannter Strafen auf den gesetzlichen Höchstbetrag der Gesamtdauer (v. St.G.B. §§ 75 Abs. 3, 77 Abs. 2, 78 Abs. 2), so gilt das Gleiche.

[8]) Ebenso Löwe S. 24 Not. 12, Loeb S. 51, Meyer H. S. 392.

[9]) V. hierüber Löwe zu St.P.O. § 492 Not. 3.

Steht dagegen eine bloße Strafencumulation in Frage (nach St.G.B. §§ 75 Abs. 1, 77 Abs. 1, 78 Abs. 1), so wird immer die Begnadigungsgewalt der mehreren Staaten wirksam, deren Gerichte auf Festungshaft und Gefängniß, Haft und andere Freiheitsstrafen oder auf Geldstrafen erkannt haben; denn hier existiren getrennt zu vollstreckende Strafurtheile.[10])

Was endlich den Zeitpunkt anbelangt, bis zu welchem die verschiedenen Bundesstaaten die von ihren Gerichten ausgeworfenen Einzelstrafen im Wege der Gnade erlassen können, so verlieren sie ihre Befugniß m. E. erst mit der rechtskräftig gewordenen Gesamtstrafe nicht schon, wie Löwe (S 24 Not. 12) behauptet, mit Festsetzung der Gesamtstrafe, noch weniger mit dem Anhängigwerden der verschiedenen Urtheile zwecks dieser Festsetzung, wohin die Ansicht Loebs (S 52) geht. Die eine Einzelstrafe diktirende Urtheilsformel wird nicht illusorisch, bevor sie nicht durch die Rechtskraft des nach § 79 auf Gesamtstrafe lautenden Erkenntnisses in dieses, bezw. bei St.P.O. § 492, bevor sie nicht durch die mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare gerichtliche Entscheidung in diese aufgenommen und erledigt ist. Im Gegentheil: Tritt bis zur Rechtskraft des die Gesamtstrafe verhängenden Urtheils Begnadigung hinsichtlich einer Einzelstrafe ein, so können St.G.B. § 79 und St.P.O. § 492 nicht zur Anwendung gebracht werden, da es dann an einer strikten Voraussetzung des Gesetzes fehlt, nach der die frühere Strafe durch Erlaß noch nicht getilgt sein darf. Nicht also dürfen die Landesherren nach Anhängigmachung der Strafurtheile der Landesgerichte beim zur Gesamtstrafe kompetenten Gerichte nicht mehr begnadigen; vielmehr darf das letztere nach während der Anhängigkeit erfolgter Gnadenverfügung nicht mehr auf Gesamtstrafe erkennen. —

II. Die Abolition ist Verzicht des Staats auf sein Strafverfolgungsrecht in Form des Verbots der Strafverfolgung.

Die Frage ist daher: Welcher Staat ist das Subject,

---

[10]) Richtig: Binding S. 876 Anm. 17.

bezw. welche Staaten sind die Subjecte des Strafverfolgungsrechts?

Hat nur Ein Staat die Befugniß hiezu, so kommt ihm allein der Ausspruch des Verzichts darauf zu, und der Beschuldigte ist endgiltig begnadigt: haben sie aber mehrere, so muß die Verwaltung in einem jeden Staate die Niederschlagung verfügen, sonst ist der Beschuldigte vor der Strafverfolgung nur in denjenigen Staaten geschützt, in welchen die Abolition beliebt wurde. Warum diese Art der Begnadigung nicht über den Einzelstaat hinaus zu wirken vermag, darüber s. vor. § S. 116. Die Niederschlagungsconkurrenz der Bundesstaaten dauert an, so lange die Strafverfolgungsrechte der Staaten neben einander herlaufen, d. h. bis für eine Sache mit dem Beschlusse des Gerichts, das Hauptverfahren zu eröffnen, Rechtshängigkeit begründet ist. Bis dahin, während des ganzen polizeilichen Vorverfahrens, wie während der gerichtlichen Voruntersuchung, kann von definitiver Prävention eines Gerichts und somit von der Gnaden-Prävention eines Einzelstaats nicht die Rede sein. Mit dem Eröffnungsbeschlusse eines Gerichts jedoch erlöschen alle Abolitionsrechte aller deutschen Staaten.

1. Die Verfolgungsbefugniß erwächst dem Staate aus der Zuständigkeit seiner Gerichte. Die Lehre von der sachlichen und örtlichen Kompetenz der Gerichte ist hier nicht zu erörtern. Für das Begnadigungsrecht genügt es zu konstatiren, daß, wo kein Recht zur Strafverfolgung, auch keines zur Niederschlagung des Verfahrens vorhanden ist. Da jenes Recht bei dem gegen den Kaiser oder das Reich gerichteten Hoch- und Landesverrath sämtlichen deutschen Staaten fehlt, so ist die Behauptung Schwarzes, die Befugniß zur Abolition sei nicht auf das Reich mit übertragen worden und (daher) dem Suverän verblieben, durchaus irrthümlich.[11])

[11]) V. dessen Commentar (1878) zu St.P.O. § 484. Richtig: Binding S. 871 Anm. 6, Geyer G. S. 202, Meyer H. S. 393 Anm. 15, Loeb S. 42, Löwe S. 23 Not. 10b, der aber mit Unrecht die Ausführungen von Meves in H. H. S. 495 mit denen Schwarzes in eine Linie stellt.

2. Einer besonderen Betrachtung bedürfen hier dagegen die für das Niederschlagungsrecht aus der durch den Zusammenhang der Strafsachen begründeten Zuständigkeit sich ergebenden Konsequenzen.

a) Wie verhält es sich mit der Abolition solcher Strafsachen, welche mit einer reichsgerichtlichen auf Grund der St.P.O. § 3 im Zusammenhange stehen? Denn auch auf diese erstreckt sich die Verfolgungsmacht des Reiches. Darüber nun, daß das letztere selbst diesen Strafsachen gegenüber, nach deren gemäß St.P.O. § 2 stattgehabten processualen Verbindung mit einem der von G.V.G. § 136 Ziff. 1 umfaßten Verbrechen, eine Abolitionsgewalt nicht auszuüben vermag, kann nicht gestritten werden. Zu bezweifeln ist nur, ob auch der oder die durch die Zuständigkeit ihrer Gerichte interessirten Bundesstaaten unvermögend sind, zu aboliren, und ev., falls sie niederschlagen können, wie lange und mit welcher Wirkung sie hiezu befugt sind.

Die herrschende Meinung ist dafür, daß, bevor eine solche Strafsache bei dem Reichsgerichte anhängig geworden ist, die Abolition ertheilt werden könne und zwar mit der Wirkung, daß dann die Ausdehnung des reichsgerichtlichen Verfahrens auf den betr. Fall ausgeschlossen sei.[12]) Hiebei ist sich Loeb, nach welchem die Niederschlagung seitens eines deutschen Staats auf ganz Deutschland wirkt, konsequent geblieben, nicht dagegen Löwe, welcher sowohl den Effekt der Abolition auf den sie befehlenden Staat begrenzt (so S. 24 Not. 13a), als auch eine Differenz in der Begründung des Gerichtsstands durch den Gerichtsbezirk oder durch den Zusammenhang der Strafsachen nicht findet.[13]) Wird aber der Standpunkt eingenommen, daß einerseits der Verzicht auf die Strafverfolgung nur den verzichtenden Gliedstaat bindet, anderseits der Gerichtsstand des Zusammenhangs „zu den ursprünglichen Gerichtsständen der einzelnen Sachen in demselben Verhältniß der Gleichberechtigung (steht),

---

[12]) So Geyer G. S. 203, Löb S. 43, Löwe S. 23 Not. 10b, Meyer H. S. 393 Anm. 15.

[13]) Richtig: Loeb S. 48 Anm. 7.

in welchem zwei für Eine Sache vorhandenen Gerichtsstände zu einander stehen" (so Löwe zu § 13 Not. 4),[14]) so folgt daraus: Für das Strafverfolgungsrecht des Reichs ist es ganz gleichgiltig, ob dem eines an das Reichsgericht kompetirenden Verbrechens und eines andern Delicts Beschuldigten schon vorher wegen des letzteren Abolition bewilligt wurde oder nicht; der Beschuldigte kann wegen beider Verbrechen vom Reichsgerichte zur Verantwortung gezogen werden. Ist dann die Verbindung vor dem Reichsgerichte gemäß St.P.O. § 2 Abs. 1 eingetreten, so wird der Strafverfolgungsverzicht des Einzelstaats, welcher jene nicht verhindern konnte, nur noch in dem Falle wirksam, daß ein späterer Beschluß des Reichsgerichts die Trennung der verbundenen Strafsachen (St.P.O. § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1) anordnet; denn ein Wiederaufleben der Verfolgungsgewalt jenes Gliedstaats könnte durch diese Beschlußfassung nicht herbeigeführt werden; der Angeschuldigte bliebe demnach definitiv begnadigt, vorausgesetzt, es bemächtigte sich nicht ein zweiter zur Strafklageerhebung noch berechtigter Staat der getrennten Strafsache.[15])

b) Das unter a) Ausgeführte findet entsprechende Anwendung, auch wenn das durch Connexität zuständige höhere Gericht nicht das Reichsgericht ist; nur ist hier die Abolitionsmöglichkeit bezüglich derjenigen Strafsache, welche dem Gerichte niederer Ordnung kompetirt, je nach Lage der Landesgesetzgebung erweitert, weil sich das Niederschlagungsrecht des

---

[14]) A. Mein. John zu § 13 Nr. 5.

[15]) Das Verhältniß der St.P.O. § 4 zu der berührten Frage ist folgendes: Handelt es sich um eine Verbindung zusammenhängender oder eine Trennung verbundener Strafsachen nach Eröffnung der Voruntersuchung, so liegt die Sache wie bei St.P.O. § 2. Abol. des zusammenhängenden Falles durch den kompetenten Staat vermag nicht das Reichsgericht von der Verfolgung der That abzuhalten; nach Trennung Unmöglichkeit der wiederholten Verfolgung durch denselben Bundesstaat, dagegen Möglichkeit der Verfolgung durch einen andern, da Prävention noch nicht erfolgt ist. Wenn sich die zu verbindenden Sachen bereits im Stadium des Hauptverfahrens befinden, was nach Löwe (zu § 4 Not. 3b) die Bestimmung des § 4 überhaupt voraussetzt, so gelten die bekannten Grundsätze.

Staates, welchem das Gericht höherer Ordnung angehört, auch auf diese (geringere) Strafsache bezieht.

c) Noch größer ist die Abolitionskonkurrenz, wenn der Zusammenhang der Strafsachen nur die örtliche Zuständigkeit beeinflußt; Fall der St.P.O. § 13. Sobald in mehreren Staaten der Gerichtsstand nach Maßgabe der St.P.O. §§ 7/11, in einem anderen Staate in Folge Connexität begründet ist, existirt Gleichberechtigung aller betheiligten Staaten zum Strafverfolgungsverzichte,[16]) selbstverständlich mit Beschränkung der Wirkung des Verzichts auf den Einzelstaat.[17]) Zu anderen Resultaten gelangt Löwe (S. 24 Not. 13b): „Steht eine Strafsache, zu deren Verfolgung an sich nur Ein Staat berufen ist, mit einer zweiten in einem andern Staate zu verfolgenden Strafsache im Zusammenhang (St.P.O. §§ 2—4, 13), so wird das dem Einen Staate zustehende Abolitionsrecht hiervon nur insofern berührt, als es nicht mehr mit rechtlicher Wirkung ausgeübt werden kann, sobald jene Strafsache bei dem Gerichte des andern Staates anhängig geworden ist." Hiemit tritt der Rechtslehrer dem Rechte des durch einen der in St.P.O. §§ 7—11 normirten Gerichtsstände zur Abolition kompetent gewordenen Staates zu nahe; ist die Strafsache bei dem forum connexitatis noch nicht rechtshängig im technischen Sinne, so darf der erste Staat Niederschlagung mit allerdings beschränkter Wirksamkeit verfügen. Wenn Löwe aber fortfährt: „Die lediglich auf dem Zusammenhange beruhende Zuständigkeit eines zweiten Gerichts wird für das Abolitionsrecht des Staates, dem das einzige an sich zuständige Gericht angehört, erst dann von Bedeutung, wenn die Verbindung der zusammenhängenden Sachen wirklich eingetreten ist", so engt hiemit der Commentator die Geltungskraft des forum connexitatis in unzulässiger Weise ein. Es ist unrichtig, daß, sobald A eine Strafthat in Preußen und eine zweite in Sachsen begangen hat, die in Sachsen gewährte, die zweite That betreffende Abolition die Verfolgung dieser

---

[16]) Richtig Loeb S. 48.

[17]) Anderer Meinung Loeb S. 48.

That auch in Preußen ausschließt, wenn sie gewährt wurde, bevor das hinsichtlich der ersten That zuständige preußische Gericht die Untersuchung wegen der zweiten That eröffnet hatte. So wenig in Sachsen nach Eröffnung der Untersuchung (es sei denn die des Hauptverfahrens) durch das preußische Gericht die Abolitionsmöglichkeit ausgeschlossen ist, so wenig ist die Strafverfolgungsbefugniß in Preußen bezüglich des zweiten Delicts des A nach der in Sachsen bewilligten Niederschlagung erloschen. Nur ein Standpunkt, welcher das forum connexitatis nicht als ein originäres, sondern als ein von der Begründung und Fortdauer des forum domicilii, delicti commissi etc. abhängiges hinstellt, könnte dies behaupten; aber dies ist kein Standpunkt, den Löwe einnimmt. Der Gerichtsstand des Zusammenhangs trifft, wie zu formuliren ist, bei einer Strafsache nicht deßwegen und so lange zu, weil für diese Strafsache der Gerichtsstand des Wohnsitzes, der begangenen That u. s. w (in einem anderen Staate) begründet ist und fortdauert, sondern weil und solange dies für eine andere (die zusammenhängende) Strafsache gilt. Ob also A wegen seiner zweiten in Sachsen verübten That in Preußen strafgerichtlich verantwortlich gemacht werden kann, bestimmt sich für Preußen nicht danach, welche Haltung die sächsische Justizverwaltung dem Angeschuldigten gegenüber beobachtet, sondern danach, wie die Dinge in Preußen hinsichtlich des ersten Delicts des A sich gestalten, d. h. ob für dasselbe die preußische Verfolgungsgewalt noch besteht oder in Wegfall gekommen ist. Ist dies nicht geschehen, so ist in Preußen die örtliche Zuständigkeit für beide Delicte des A gegeben, und es ist ein Grund nicht einzusehen, warum die Verbindung bei einem preußischen Gericht hätte eintreten sollen, ehe in Sachsen abolirt wurde. Dieselben Grundsätze finden Anwendung, wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer u. s. w. beschuldigt werden, welchen Fall St.P.O. § 3 dem eben abgehandelten gleichstellt. Würde der in Dresden domicilirte B den A zu der in Preußen begangenen Strafthat des A angestiftet haben, so hielte trotz einem zuvor erlassenen Strafverfolgungsverbot des

sächsischen Staats das preußische Gericht nichts ab, die Untersuchung in Sachen A auf den B auszudehnen.[18]) Auffallend ist dies nicht, wenn man einerseits die Eigenartigkeit der durch den Zusammenhang der Straffachen geschaffenen Rechtsverhältnisse und auf der anderen Seite bedenkt, daß auch sonst die Wirkung einer Niederschlagung ihre Schranken an den Grenzen der Gliedstaaten findet.

---

[18]) A. M. Löwe S. 25 Not. 13b.

Berichtigung.

S. 43 Anm. 16 Abs. 1 Schl. muß es statt „— ist das Strafverfahren ebenfalls einzustellen" heißen „— ist das Strafverfahren in der dem betr. Stadium entsprechenden Form abzuschließen."

Der Prozeß als Rechtsverhältniß.

Prolegomena

zu einem

System des Civilprozesses.

Von

Professor Dr. J. Kohler

an der Universität Berlin.

VIII. u. 152 Seiten. gr. 8°. Preis eleg. geh. 3 M. 60 Pfg.

Das vorliegende Werk ist eine werthvolle und interessante Bereicherung der Wissenschaft des Civilprozeßrechtes und verdient als gehaltvolle Arbeit eingehende Aufmerksamkeit und Würdigung. (Allgem. Juristen-Zeitung.)

Der § 380

der

Deutschen Strafprozeßordnung.

Erläutert und beurtheilt von

Dr. Karl Schmidt,

Oberlandesgerichtsrath in Colmar i. E.

72 Seiten gr. 8°. Preis geh. 1 M.

Der Verfasser hat in einer eminenten Weise sich in der Praxis der deutschen Oberlandesgerichte betreffs des § 380 informirt und mit einem bewundernswerthen Fleiße die, zeither in größeren Kreisen (außerhalb des betreffenden Landes) nicht bekannten Urtheile der Oberlandesgerichte gesammelt und geordnet. Es gewähren diese Urtheile mannigfachen Stoff zu weiteren Erörterungen und Untersuchungen. Auch die hieran geknüpften Excurse des Verfassers bieten viel Lehrreiches und Interessantes dar.

Institutionen des französischen Civilrechts

(Code Napoléon)

von

Dr. Anton Stabel,

Bad. Justizminister a. D.

Zweite unveränderte Auflage.

XVI und 684 Seiten. Gr. 8°. Preis geheftet M. 12.20, elegant in Halbfranz geb. M. 14.20.

Die große Verbreitung, welche das Werk trotz der verhältnißmäßig kurzen Zeit seines Bestehens bereits gefunden, dürfte für den hohen Werth desselben Zeugniß ablegen. Es ist von der gesammten Fachpresse als das beste Lehrbuch des französischen Civilrechts der neueren Zeit anerkannt und empfohlen worden und zum Studium vortrefflich geeignet.

Verlag von J. Bensheimer in Mannheim.

Die sogen. nothwendige Streitgenossenschaft der deutschen Civilprozeßordnung. Betrachtet nach ihren Voraussetzungen und Wirkungen vom Standpunkt des römischen und gemeinen deutschen Rechts Von Dr. Julius von Amelungen 80 S. 1881. M. 1.50

Eine Stimme aus Baden über Revision des deutschen Strafgesetzbuches, insbesondere über die Beurlaubung der Strafgefangenen. Von A. Bauer. 1874. 50 Pf.

Das badische Landrecht unter Berücksichtigung des rheinischen Rechts annotirt nach der Rechtsprechung der deutschen Gerichte. Von Dr. M. Hachenburg. 486 S. 1887. M. 8; eleg. Halbfrzbd. M. 10.

Forschungen aus dem Patentrecht. Von Prof. Dr. J. Kohler. 132 S 1888. M. 3.60.

Deutsches Patentrecht systematisch bearbeitet unter vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts. (Einleitung und materielles Patentrecht. Formelles Patentrecht. Patentansprüche. Patentstrafrecht. Transitorisches Patentrecht. Zusätze und Berichtigungen. Anhang. Register.) Von Prof. Dr. J. Kohler. 865 S. 1878. M. 15.

Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht, entnommen den Annalen der badischen Gerichte und der Zeitschrift für französisches Civilrecht und mit Zusätzen versehen. (Civilistische Abhandlungen. Rechtsgeschichtliche Abhandlungen und kleine civilistische Arbeiten Von Prof. Dr. J. Kohler. 500 S. 1883. M. 5.—; eleg. Halbfrzbd. M. 6.50.

Die Prozeßfähigkeit der emanzipirten Minderjährigen in den deutschen Rechtsgebieten des französischen Civilrechts gemäß § 50 u. flg. der R.C.P.O. Von Dr. Georg Krell, Landgerichtsrath. 50 S. 1885. M. 1.

Das Rheinische Recht und die Reichsgesetzgebung. Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt am Reichsgericht. 325 S. 1885. M. 3; eleg. Leinwandbd. M. 4.—.

Der Erwerb von Eigenthum und dinglichen Rechten an Grundstücken und die Aenderungen des Hypothekenrechts nach heutigem rheinischen und französischen Recht nebst einem Anhang über das Notariat. Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt am Reichsgericht. 262 S. 1887. M 4; eleg. Leinwandbd. M. 5.

Repetitorium des in Deutschland auf dem linken Rheinufer geltenden französischen Civilrechts. Zum Gebrauche für Studirende und Prüfungskandidaten bearbeitet von F. L. Steinertz 12°. 224 S. 1877. Geb. M. 1.20.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst den badischen Einführungs- und Vollzugs-Bestimmungen, dem Polizeistrafgesetzbuche und den wichtigeren, auf das Strafrecht bezüglichen Reichs- und Badischen Ladesgesetzen. Von Berthold Traub, Landgerichtsrath. 5. verm. und verb. Auflage. 416 S. 1885. M. 3; eleg. Leinwandbd. M. 4.

Die neue Strafgesetzgebung des Großherzogthums Baden. Vollständige Sammlung sämmtlicher Gesetze und Verordnungen über Strafrecht und Strafverfahren. 900 S. 1867. Geb. M. 2.

Ueber den Dolus beim Diebstahl. Von Dr. E. Ullmann. 88 S. 1870. M. 1.50.

Der innere Zusammenhang und das äußere unterscheidende Merkmal des Civil- und des Strafrechts. Von Karl Waag, Landgerichtsrath. 76 S. 1883. M. 1.

Vollständige Verzeichnisse unseres juristischen Verlages auf Verlangen gratis und franko.